# Die Rechts- und Sachmängelhaftung beim Verkauf von Aktien und GmbH-Anteilen

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Hans Fromm
aus Stuttgart

1962

7173

# Die Rechts- und Sachmängelhaftung beim Verkauf von Aktien und GmbH-Anteilen

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

UNIVERSITÄTS-BIBLIOTHEK TÜBINGEN

vorgelegt von

Hans Fromm
aus Stuttgart

1962

Gesamtherstellung: Paul Jilg, Photo-Offsetdruck, Stuttgart

Obmann: Prof. Dr. Günter Dürig
1. Berichterstatter: Prof. Dr. Georg Eisser
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Ernst Steindorff

Tag der mündlichen Prüfung: 21.2.1962

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

# Inhaltsverzeichnis


| | Seite |
|---|---|
| Inhaltsverzeichnis | I |
| Schrifttumsverzeichnis | V |
| Abkürzungsverzeichnis | XXI |
| Einleitung | 1 |
| § 1 | |
| Die Aktie und der GmbH-Anteil als Gegenstand eines Kaufvertrages | 4 |
| I Der Inhalt der Mitgliedschaft | 5 |
| II Die Beteiligung der Gesellschafter am Vermögen der AG bzw. GmbH | 5 |
| 1. Die Lehre Otto v. Gierkes vom Gesamteigentum | 5 |
| 2. Eigene Stellungnahme | 8 |
| III Die Einordnung der Mitgliedschaft in das System des Kaufrechtes | 13 |
| IV Die Verbindung der Mitgliedschaft mit einer Urkunde (Aktienurkunde und Anteilschein) | 14 |
| 1. Aktienurkunde | 15 |
| 2. Anteilschein | 19 |
| § 2 | |
| Die Haftung des Verkäufers für Rechts- und Sachmängel der Aktien und GmbH-Anteile | 23 |
| I Rechts- und Sachmängel verkaufter Aktien | 23 |
| 1. Abgrenzung von Sach- und Rechtsmängeln beim Verkauf von Inhaber- und Namensaktien | 23 |
| 2. Einzelne Sach- und Rechtsmängel | 28 |
| 3. Die Lieferbarkeit einer Aktie | 34 |
| II Rechts- und Sachmängel verkaufter GmbH-Anteile | 36 |

Seite

§ 3

Fehler des gesellschaftseigenen Unternehmens als eines wertbildenen Substrates der Mitgliedschaft und die Auswirkung solcher Mängel auf den rechtlichen und sachlichen Bestand der Aktie bzw. des GmbH-Anteils 41

I Mängel des Unternehmens als eines wertbildenden Substrates der Aktie und des GmbH-Anteils 41
1. Zum Begriff des Unternehmens 41
2. Einzelne Mängel des Unternehmens 44
II Rechtliche Auswirkungen der Rechts- und Sachmängel des gesellschaftseigenen Unternehmens auf den rechtlichen und sachlichen Bestand der Aktien und GmbH-Anteile 48
1. Beeinträchtigen Fehler des Unternehmens den Bestand der Mitgliedsrechte im Sinne des § 437 BGB? 48
2. Ist die Beschaffenheit des Unternehmens eine Eigenschaft der Aktienurkunde, die gemäß §§ 459 II, 463 BGB zugesichert werden kann? 54

§ 4

Die Haftung für Rechts- und Sachmängel des Unternehmens beim Verkauf aller Aktien oder GmbH-Anteile 57

I Drei verschiedene Lösungsmöglichkeiten 57
II Überblick; die Rechtsprechung des Reichsgerichtes 60
III Die Lösung Sericks; kritische Stellungnahme zu der Auffassung, die Haftung des Verkäufers für Mängel des Substrates sei Folge einer Vertragsumgehung mit Hilfe der juristischen Person 64
IV Der sogenannte Durchstoß durch die Rechtsform der juristischen Person 69
1. Vier Fallgruppen 69
2. Die subjektive und die objektive Theorie 71
3. Eigene Stellungnahme 76

Seite

V Die Anwendung des unter Ziff. IV gefundenen Ergebnisses auf den Verkauf sämtlicher Aktien oder GmbH-Anteile 92

1. Die Anwendbarkeit der §§ 459 f. und 437 f. BGB auf sachliche und rechtliche Mängel des Substrates beim Verkauf aller Aktien oder GmbH-Anteile 92

2. Rechtslage, wenn auf der Verkäufer- oder auf der Käuferseite verschiedene Personen stehen 98

VI Ist eine Gleichstellung der Mitgliedsrechte mit dem Alleineigentum auch dann möglich, wenn nicht alle Mitgliedsrechte Gegenstand des Kaufes sind? 1o1

§ 5

Die Haftung für Sach- und Rechtsmängel des gesellschaftseigenen Unternehmens beim Verkauf einzelner Aktien oder GmbH-Anteile 1o7

I Der Versuch, die für den Kauf aller Mitgliedsrechte entwickelten Grundsätze auf Käufe auszudehnen, die nur einzelne Mitgliedsrechte zum Gegenstand haben 1o7

1. Kann der Kauf einzelner oder einiger Aktien (GmbH-Anteile) hinsichtlich der Haftung für Sachmängel des Substrates dem Kauf einer Miteigentumsquote nach Bruchteilen gleichgestellt werden? 1o7

2. Ist eine Gleichstellung der Aktien (des GmbH-Anteils) mit einer Quote des Gesellschaftsvermögens hinsichtlich der Rechtsmängelhaftung zulässig? 116

3. Weitere Bedenken gegen eine Gleichstellung der Aktie (des GmbH-Anteils) mit einer Miteigentumsquote 117

Seite

II Andere Lösungsversuche 118
1. Die Auffassung Flumes 119
2. Weitere Versuche, eine Ausdehnung der Sachmängelhaftung auf Rechte mit sachlichem Substrat zu rechtfertigen 121
III Die Verschiebung der Machtlage zugunsten des Verkäufers und deren Auswirkung auf die Haftung für Rechts- und Sachmängel des Substrates beim Verkauf einzelner Aktien oder GmbH-Anteile 124
IV Besondere Haftungsgrundlagen und der sich daraus ergebende Schutz des Käufers 128

Zusammenfassung 132

# Schrifttumsverzeichnis


| | |
|---|---|
| Baumbach-Duden | Komm.z.HGB 13. Aufl. München-Berlin 1959 |
| Baumbach-Hueck | Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar; 8. Aufl. München und Berlin 1957 |
| Baumbach-Hueck | Aktiengesetz, Kommentar; 9. Aufl. München und Berlin 1956 |
| Beitzke, Günther | Besprechung von Sericks Buch Rechtsform und Realität juristischer Personen, Juristenzeitung 1956 S. 40 |
| Beitzke, Günther | Nochmals zur Konfiskation von Mitgliedsrechten Juristenzeitung 1956 S. 673 |
| Brodmann, Erich | Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar; 2. Aufl. Berlin und Leipzig 1930 |
| Brodmann, Erich | Aktienrecht, Kommentar; Berlin und Leipzig 1928 |
| Brombach | Die Grunderwerbssteuerpflicht bei Vereinigung aller Anteile in einer Hand; Deutsches Gemein- u. Wirtschaftsrecht 1937 S. 335 |

| | |
|---|---|
| B r u n n e r , Heinrich | Die Wertpapiere in Endemanns Handbuch des deutschen Handels- See- und Wechselrechtes 2. Bd. Leipzig 1882 |
| B u f e | Der Aku Prozeß Der Betriebsberater 1954 S.45 |
| C a e m m e r e r , Ernst von | Falschlieferung, in Festschrift für Martin Wolff Tübingen 1952 S. 3 ff. |
| C h o n e , Paul | Aktienkauf und Schwarzkauf Juristische Rundschau 1928 S. 255 ff. |
| C r i s o l l i - O s t l e r | Abzahlungsgesetz, 5.Aufl.1958 |
| D e r n b u r g , Heinrich | Lehrbuch des preussischen Privatrechts 2. Bd. Halle 1878 |
| D r o b n i g , Ulrich | Haftungsdurchgriff bei Kapitalgesellschaften Berlin 1959 |
| D ü r i n g e r | Gewährleistung beim Verkauf von Wertpapieren Deutsche Juristenzeitung 1905 Spalte 374 ff. |
| D ü r i n g e r - H a c h e n b u r g | Das Handelsgesetzbuch, Kommentar; 3. Bd. 1. Teil 3. Aufl. Mannheim, Berlin und Leipzig 1934; 4. Bd. und 5. Bd. 1. Teil 3. Aufl. Mannheim Berlin und Leipzig 1932 |
| E i c h h o r n , Kurt | Handbuch für die Wertpapierbereinigung Frankfurt 1949 |

| | |
|---|---|
| E i s s e r , Georg | Zur Frage des Rückgriffs bei Rückerstattungspflicht einer GmbH Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd.117 (1955) S. 197 ff. |
| E n n e c c e r u s - N i p p e r d e y | Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts 1. Halbband 15. Aufl. Tübingen 1959 2. Halbband 15. Aufl. Tübingen 1960 |
| E n n e c c e r u s - L e h m a n n | Recht der Schuldverhältnisse 15. Bearbeitung Tübingen 1958 |
| E r m a n , Walter | Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 2. Aufl. 1958 |
| F e c h n e r , Erich | Die Treuebindung des Aktionärs Weimar 1942 |
| F e c h n e r , Erich | Das wirtschaftliche Unternehmen in der Rechtswissenschaft Bonn 1942 |
| F e i n e , Hans Erich | Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts 3. Bd. 3. Abt. Leipzig 1929 |
| F i c k e r , Hans Georg | Grundfragen des deutschen interlokalen Rechts Berlin und Tübingen 1952 |

| | |
|---|---|
| F l a d | Der Geschäftsirrtum in der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts Festschrift für Erwin Bumke S. 232 ff. Berlin 1939 |
| F l e c h t h e i m | Ein neuer Aufwertungsfall im Aktienrecht Bank-Archiv Jahrgang 1930/31 S. 194 ff. |
| F l u m e , Werner | Eigenschaftsirrtum und Kauf Regensburg und Münster 1948 |
| F r i e d l ä n d e r , Heinrich | Konzernrecht 2. Aufl. Berlin und Frankfurt 1954 |
| G a d o w , H e i n i c h e n u.a. | Aktiengesetz, Großkommentar; 1. Aufl. Berlin 1939 2. Aufl. 1. Bd. §§ 1-69 Berlin 1957 |
| G i e r k e , Julius von | Handelsrecht und Schiffahrtsrecht 8. Aufl. Berlin 1958 |
| G i e r k e , Julius von | Das Handelsunternehmen Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd.lll (1946) S. 1 ff. |
| G i e r k e , Otto von | Das deutsche Genossenschaftsrecht 1. Bd. Berlin 1868, 2. Bd. Berlin 1873 |
| G i e r k e , Otto von | Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung Berlin 1887 |

| | |
|---|---|
| G i e r k e , Otto von | Das deutsche Privatrecht 2. Bd. Leipzig 1905 |
| G i e s e k e , Paul | Die rechtliche Bedeutung des Unternehmens in Festschrift für Ernst Heymann II. Bd. S. 112 ff. Weimar 1940 |
| G o d i n - W i l h e l m i | Gesetz über die Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, Kommentar; 2. Aufl. Berlin 1950 |
| H a c h e n b u r g , Max | Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung 1. Bd. §§ 1-34 6. Aufl. Berlin 1956 |
| H a c h e n b u r g , Max | Anmerkung zum Urteil des Kammergerichts, Juristische Wochenschrift 1926 S. 600 Nr. 4 |
| H a g e n s | Gewährleistung beim Verkauf von Wertpapieren, Deutsche Juristenzeitung 1905 Spalte 663 ff. |
| H e c k , Philipp | Grundriss des Schuldrechts Tübingen 1929 |
| H e r z o g | Zur Mängelhaftung beim Kauf von Wertpapieren, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 94 (1929) S. 330 ff. |
| H u e c k , Alfred | Recht der Wertpapiere 8. Aufl. 1960 |

H u e c k , Götz — Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung im Privatrecht München-Berlin 1958

I s a y , Rudolf — Das Recht am Unternehmen 1910

J a k o b i , Ernst — Die Wertpapiere Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts 4. Bd. 1. Abt. S.125 ff. Leipzig 1917

J a n b e r g , Hans — Grunderwerbssteuer bei Anteilsvereinigung in einer Hand GmbH-Rundschau 1954 S. 69 ff.

K o m m e n t a r e — Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
1. Bd. 1. Teil 11. Aufl. Berlin 1959 --
2. Bd. 1. Teil 11. Aufl. Berlin 1959 --
2. Bd. 2. Teil 11. Aufl. Berlin 1960 --
3. Bd. 11. Aufl. Berlin 1959
4. Bd. herausgegeben von Reichsgerichtsräten
9. Aufl. Berlin 1940

Kommentar zum Handelsgesetzbuch herausgegeben von den Mitgliedern des Reichsgerichts
3. Bd. Berlin 1941
4. Bd. Berlin 1943

| | |
|---|---|
| | Kommentar zum Handelsgesetzbuch früher herausgegeben von den Mitgliedern des Reichsgerichts<br>1. Bd. 2. Aufl. Berlin 1953<br>2. Bd. 2. Aufl. Berlin 1950<br>3. Bd. 2. Aufl. Berlin 1954<br>4. Bd. 2. Aufl. Berlin 1961 |
| K r o n s t e i n , Heinrich - C l a u s s e n , Carsten Peter | Publizität und Gewinnverteilung i. neuen Aktienrecht Frankfurt a.M. 1960 |
| K u h n | Die Enteignung deutscher Beteiligungen an österreichischen Aktiengesellschaften mit deutschem Vermögen Wertpapier Mitteilungen Teil IV B S. 2 ff. |
| L a r e n z , Karl | Lehrbuch des Schuldrechts 1. Bd. 3. Aufl. München und Berlin 1958 |
| L e h m a n n , Heinrich | Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 11. Aufl. Berlin 1958 |
| L e h m a n n , Heinrich | Die Kriegsbeschlagnahme (1916) |
| L e h m a n n , Karl | Recht der Aktiengesellschaften 1. Bd. Berlin 1898 |
| L e h m a n n , Karl | Beiträge zur Lehre von den Erwerbsgründen des Aktienrechts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 51 (1902) S. 373 ff. |

| | |
|---|---|
| L e w a l d , Hans | Zur one man's company als Mittel zur Nationalisierung von Aktiengesellschaften Juristische Blätter 1952 S. 238 f. |
| L i e b e r k n e c h t , Otfried | Die Enteignung deutscher Mitgliedschaftsrechte an ausländischen Aktiengesellschaften mit in Deutschland belegenem Vermögen Neue Juristischen Wochenschrift 1956 S. 931 ff. |
| L o c h e r , Eugen | Das Recht der Wertpapiere Tübingen 1947 |
| M e s t m ä r c k e r , Ernst Joachim | Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre Karlsruhe 1958 |
| M e y e r - B r e m e r | Börsengesetz, Kommentar; 4. Aufl. Berlin 1957 |
| M ü l l e r - E r z b a c h , Rudolf | Die Interessen und die Machtlage beim Kauf und deren Haupteinwirkungen auf die Rechtsgestaltung Festschrift für Heinrich Lehmann S. 141 ff. Berlin 1937 |
| M ü l l e r - E r z b a c h , Rudolf | Das kausale Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens Weimar 1948 |
| M ü l l e r - E r z b a c h , Rudolf | Deutsches Handelsrecht 2./3. Aufl. Tübingen 1928 |

| | |
|---|---|
| M ü l l e r - F r e i e n f e l s , Wolfram | Zur Lehre vom sogenannten Durchgriff bei einer juristischen Person im Privatrecht Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 156 (1957) S. 522 ff. |
| M ü n z e l , Karl | Grundzüge der Wertpapierbereinigung DRZ 1950 S. 55 ff. |
| M u g d a n | Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch 2. Bd. Schuldverhältnisse Berlin 1899 |
| N ä g e l e , Gustav | Die Mitgliedschaftspapiere Heidelberg 1937 |
| N e u k a m p | Die Geschäftsanteile der GmbH Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 57 (1906) S. 1 ff. |
| N e u k a m p | Finden auf den Verkauf von Inhaberaktien die Vorschriften der §§ 459 ff. BGB, §§ 377, 378 HGB oder diejenigen der §§ 437, 438 195 BGB Anwendung? Holdheims Monatsschrift 1905 S. 1 |
| N e u k i r c h , Carl | Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichts, Juristische Wochenschrift 1929 S. 1374 Nr. 10 |
| N i p p e r d e y , H. C. | Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag Jena 1920 |

| | |
|---|---|
| O e r t m a n n , Paul | Recht der Schuldverhältnisse Kommentar; 5. Aufl. Berlin 1929 |
| O e r t m a n n , Paul | Der gewöhnliche Handelskauf Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts 4. Bd. 2. Abt. S. 327 ff. |
| O h m e y e r | Das Unternehmen als Rechtsobjekt Wien 1906 |
| O p p i k o f e r, Hans | Das Unternehmensrecht Tübingen 1927 |
| P a l a n d t | Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar; 19. Aufl. München und Berlin 1960 |
| P a s s o w , Richard | Betrieb, Unternehmung, Konzern Jena 1925 |
| P e l k m a n n | Gewährleistungsanspruch wegen Sachmangels bei einem Kauf wertloser Aktien Leipziger Zeitschrift 1917 Spalte 1119 ff. |
| P i n n e r , Albert | Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichts, Juristische Wochenschrift 1929 S. 641 Nr.6 |
| P i s k o , Oskar | Das kaufmännische Unternehmen Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts 2. Bd. 1. Abt. S. 195 ff. Leipzig 1918 |

| | |
|---|---|
| P l a n c k | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1928 |
| P r o t o k o l l e | Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs 1. Bd. Berlin 1897 |
| R a a p e , Leo | Das internationale Privatrecht 4. Aufl. Berlin und Frankfurt 1955 |
| R a i s e r , Ludwig | Die Rektapapiere - Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 101 S. 1 ff. |
| R a u c h , Karl | Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln - Festschrift für Ernst Heymann 2. Teil Weimar 1940 S. 148 ff. |
| R e i n h a r d , Rudolf | Gedanken zum Identitätsproblem bei der Einmanngesellschaft Festschrift für Heinrich Lehmann 2. Bd. (1956) S. 576 ff. |
| R h o d e , Heinz | Juristische Person und Treuhand Berlin 1932 |
| R i t t e r , Carl | Kommentar zum Aktiengesetz 2. Aufl. Berlin u. München 1939 |
| R o t h , Alfons | Wirtschaftliche Zielsetzung und rechtliche Gestaltung im Zivilrecht-Leipziger Zeitschrift 1928 Spalte 1022 ff. |

| | |
|---|---|
| R o t h , Alfons | Sach- oder Rechtskauf? Deutsches Recht 1939 S. 210 ff. |
| R u t h, Rudolf | Besprechung von Feines Buch Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 132 (1930) S.354ff. |
| R u t h , Rudolf | Eigene Aktien und Verwaltungsaktien Berlin 1928 |
| R u t h , Rudolf | Eintritt und Austritt von Mitgliedern Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 88 (1925) S. 454 ff. |
| S a v i g n y , Friedrich Carl von | System des heutigen römischen Rechts 3. Bd. Berlin 1840 |
| S a v i g n y , Friedrich Carl von | Das Obligationsrecht als Teil des heutigen römischen Rechts 2. Bd. Berlin 1853 |
| S c h i l l i n g , Wolfgang | Die Einmanngesellschaft und das Einzelunternehmen m.b.H. Juristenzeitung 1953 S.161 ff. |
| S c h ö l e , Wilhelm Otto | Die Wertpapierbereinigung JR 1950 S. 300 ff. |
| S c h l e g e l b e r g e r | Kommentar zum Handelsgesetzbuch 2. Bd. Berlin und Frankfurt 1955 3. Bd. Berlin und Frankfurt 1956 |

| | |
|---|---|
| Schlegelberger | Kommentar zum HGB 1. Bd. 3. Aufl. Berlin und Frankfurt 1955 |
| Schlegelberger-Quassowski | Aktiengesetz, Kommentar 3. Aufl. Berlin 1939 |
| Schmidt-Rimpler, Walter | Zur Gesetzgebungstechnik Festschrift für Hedemann S. 73 ff. Jena 1938 |
| Schönfeld, Walter | Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben 2. Bd. S. 191 ff. Berlin, Leipzig 1929 |
| Scholz, Franz | Kommentar zum GmbH-Gesetz 4. Aufl. Köln-Marienburg |
| Schreiber, Otto | Die Kommanditgesellschaft auf Aktien München 1925 |
| Schumacher, Kurt | Die Gleichstellung der GmbH mit ihren Gesellschaftern Juristische Wochenschrift 1937 S. 2249 ff. |
| Schwerin, Claudius von | Recht der Wertpapiere 2.Aufl. Berlin und Leipzig 1924 |
| Seidl-Hohenveldern, Ignaz | Getarnte Konfiskation von Auslandsvermögen Der Betriebsberater 1953 S. 837 ff. |
| Serick, Rolf | Rechtsform und Realität juristischer Personen Berlin und Tübingen 1955 |

| | |
|---|---|
| S e r i c k , Rolf | Zur Konfiskation von Mitgliedsrechten<br>Juristenzeitung 1956 S.198 ff. |
| S e r i c k , Rolf | Durchgriffsprobleme bei Vertragsstörungen<br>Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe Heft 42 |
| S e y d e l , Helmut | Reichsgesellschaften in der Rechtsform der GmbH<br>GmbH-Rundschau 1953 S.118 ff. |
| S i e b e l , Ulf R. | Die "gefährliche" Einmanngesellschaft<br>Juristenzeitung 1953 S.724 ff. |
| S i e b e r t , Wolfgang | Einmann GmbH und Strohmann-Gründung<br>Der Betriebsberater 1954<br>S. 415 ff. |
| S o e r g e l - S i e b e r t | Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar;<br>1. Bd. 9. Aufl. Stuttgart 1959<br>1. u. 2. Bd. 8. Aufl. Stuttgart u. Köln 1952<br>3. Bd. 9. Aufl. Stuttgart 1960 |
| S o n t a g | Wirtschaftliche Zielsetzung und rechtliche Gestaltung im Zivilrecht<br>Leipziger Zeitschrift 1928<br>Spalte 1030 ff. |
| S t a u b | Kommentar zum Handelsgesetzbuch 2.3.u.4. Bd. 14. Aufl.<br>Berlin und Leipzig 1933 |

| | |
|---|---|
| S t a u d i n g e r | Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar;<br>1. Bd. 11. Aufl. Berlin 1957<br>2. Bd. 2. Teil 11. Aufl. Berlin 1955<br>2. Bd. 3. Teil 11. Aufl. Berlin 1958<br>2. Bd. 4. Teil 11. Aufl. Berlin 1958<br>3. Bd. 11. Aufl. Berlin 1956 |
| S t e f f a n , Franz | Die Wertpapierbereinigungsgesetze NJW 1950 S. 6 ff. |
| T e i c h m a n n - K ö h l e r | Aktiengesetz, Kommentar;<br>2. Aufl. Berlin 1939 |
| T h ö l , Heinrich | Das Handelsrecht 1. Bd.<br>2. Abt. 5. Aufl. Leipzig 1876 |
| T h u r , von | Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts II<br>2. Hälfte<br>München und Leipzig 1918 |
| U l m e r , Eugen | Recht der Wertpapiere<br>Stuttgart und Berlin 1938 |
| V o g e l | GmbH-Gesetz, Kommentar;<br>2. Aufl. Berlin und Frankfurt 1956 |
| W i e l a n d , Karl | Handelsrecht<br>1. Bd. München und Leipzig 1921<br>2. Bd. München und Leipzig 1931 |
| W i e s m a n n , Franz | Grenzfälle zwischen den §§ 434, 437 ff. und §§ 459 ff. BGB-Dissertation Marburg 1932 |

| | |
|---|---|
| W i e t h ö l t e r , Rudolf | Interessen u. Organisation der AG im amerikanischen und deutschen Recht Karlsruhe 1961 |
| W i l s e r , Otto | Der Durchgriff b. Kapitalgesellschaften i. Steuerrecht Heidelberg 1960 |
| W o l f f , Hans J. | Organschaft und juristische Person<br>1. Bd. Juristische Person und Staatsperson Berlin 1933<br>2. Bd. Theorie der Vertretung Berlin 1943 |
| W o l f f , Martin | Das internationale Privatrecht Deutschlands<br>3. Aufl. Berlin, Göttingen und Heidelberg 1954 |
| W o l f f - R a i s s e r | Sachenrecht, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts begründet von Enneccerus, Kipp u. Wolff 10. Bearbeitung Tübingen 1957 |
| Z a h n , Johannes C.D. | Nichtlieferbarkeit und Anderslieferung im börsenmäßigen Effektenlieferungsverkehr Bank-Archiv Jahrgang 1934/35 S. 547 ff. |
| Z i g a n k e , Hans | Wertpapierbereinigungsgesetz Berlin-Bielefeld-München 1949 |

# Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---|---|
| AktG. | Aktiengesetz |
| A.c.P. | Archiv für die civilistische Praxis |
| Bank-Arch. | Bank-Archiv |
| BB | Der Betriebsberater |
| BFH | Bundesfinanzhof |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGH Bd... | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BStBl | Bundessteuerblatt |
| DJZ | Deutsche Juristen-Zeitung |
| DR | Deutsches Recht |
| HGB | Handelsgesetzbuch |
| HRR | Höchstrichterliche Rechtsprechung |
| JZ | Juristenzeitung |
| KG | Kammergericht |
| KGJ | Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts |
| LM | Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs herausgegeben von Lindenmaier-Möhring (Zivilrecht) |
| LZ | Leipziger Zeitschrift |
| MDR | Monatsschrift für Deutsches Recht |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| OLG Bd... | Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts |
| RFH | Reichsfinanzhof |
| RG | Reichsgericht |
| RG Bd... | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| ROHG | Reichsoberhandelsgericht |
| Seuff.Arch. | Seufferts Archiv |
| Warn.Rspr. | Warneyer die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiet des Zivilrechts |
| WM | Wertpapier Mitteilungen |
| ZHR | Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht |

# E i n l e i t u n g

Beim Kauf von Aktien und GmbH-Anteilen kann der Wert der gekauften Gegenstände durch Mängel sehr verschiedener Art beeinträchtigt werden. Dies mögen zunächst einige Beispiele veranschaulichen.

1) A verkaufte an B Geschäftsanteile einer GmbH. Diese waren, wie sich nachträglich herausstellte, nicht voll einbezahlt.[1)]

2) A kaufte von B eine Aktie. Die gelieferte Aktienurkunde war verschmutzt und zerrissen.

3) B erwarb von A eine Aktie zum Nennwert von 1 000.-- DM. Als B seine Rechte in der Gesellschafterversammlung geltend machen wollte, erkannte er, daß er einer raffinierten Fälschung zum Opfer gefallen war. Die gekaufte Aktie hatte ursprünglich nur auf einen Nennwert von 100.-- DM gelautet. Der Verkäufer A hatte die Aktie verfälscht.[2)]

4) A verkauft an B einen Teil der Aktien einer Bergwerksaktiengesellschaft. Gegenstand des von der AG betriebenen Unternehmens war die Ausbeutung einer Schwerspatgrube. Nach dem Kauf der Aktien mußte B feststellen, daß die Grube nicht so groß war, wie der Verkäufer zugesichert hatte. Laugeneinbrüche hatten sie zudem weitgehend zerstört. - B vertritt die Ansicht, ihm stünden Ansprüche nach §§ 459 ff. BGB zu.

5) A und B waren die zwei einzigen Gesellschafter der "Central-Theatergesellschaft mbH", deren Stammkapital 20 000.-- RM betrug. A war Inhaber eines Geschäftsanteiles in Höhe von 19 500.-- RM. B hatte einen Geschäftsanteil von 500.-- RM. A und B übertrugen in einem notariellen Vertrag ihre Geschäftsanteile an C, der die

---

1) RG 96. 227 (230)
2) RG 108. 279 (Für eine gefälschte Dollarnote)

Gesellschaft als Einmanngesellschaft weiter betrieb. Nach Vertragsschluß erfuhr der Käufer C, daß der frühere Gesellschafter A von der "Central-Theatergesellschaft mbH" noch eine größere Summe zu fordern hat. C, der Käufer der Geschäftsanteile, ist der Meinung, der Verkäufer A habe ihm gemäß § 463 BGB für die Schuldenfreiheit des von der GmbH betriebenen Unternehmens einzustehen, da er beim Verkauf des Geschäftsanteils eine entsprechende Zusicherung abgegeben habe.

Diese 5 Beispiele, die aus der Fülle der möglichen Fallgestaltungen herausgegriffen wurden, zeigen, daß es sich bei den hier zu untersuchenden Beeinträchtigungen einer Aktie oder eines GmbH-Anteils grundsätzlich um 2 Fehlergruppen handelt. Diese beiden Gruppen heben sich klar voneinander ab, mögen auch in einzelnen, besonders gelagerten Fällen die Übergänge fließend sein. - Für die unter Ziff. 1, 2 und 3 genannten Beispiele ist kennzeichnend, daß die Rechts- und Sachmängel dem gekauften Gegenstand, nämlich der Aktie oder dem GmbH-Anteil, selbst unmittelbar anhaften. Die Mängel beeinträchtigen entweder den Bestand des Mitgliedrechtes oder sie machen die Urkunde fehlerhaft. Die Anwendung der Rechts- und Sachmängelhaftung auf Fehler dieser Art bereitet im Einzelfall deshalb gewisse Schwierigkeiten, weil es zweifelhaft sein kann, ob ein Rechts- oder ein Sachmangel vorliegt. In dem unter Ziff. 3 genannten Fall ist z.B. nicht nur das Recht, sondern auch die Urkunde fehlerhaft. Eine Aufgabe dieser Arbeit wird es sein, solche Abgrenzungsfragen zu erörtern und insbesondere zu prüfen, wann ein Fehler als Sachmangel und wann als Rechtsmangel zu werten ist. Außerdem sind noch eine Reihe von Fehlern dieser Art zu untersuchen, die beim Kauf einer Aktie oder eines GmbH-Anteils auftreten können.

Von der eben geschilderten Fehlergruppe, nämlich den Rechts- und Sachmängeln einer Aktie oder eines GmbH-Anteils, sind die Mängel zu unterscheiden, die der Aktie und dem GmbH-Anteil nicht unmittelbar anhaften. Im 4. und 5. Beispiel ist weder die Aktienurkunde fehlerhaft, noch das Recht in seinem Bestand beeinträchtigt. Die Mängel betreffen lediglich das von der Gesellschaft betriebene und in ihrem Eigentum stehende Unternehmen. Die

Problematik dieser Fälle liegt darin, daß die Aktie in ihrem wirtschaftlichen Wert durch Mängel unter Umständen erheblich berührt wird, die - wie zu zeigen sein wird - weder Rechts- noch Sachmängel der verkauften Aktie sind, wobei es auch hier Grenzfälle gibt. Es liegt in diesen Fällen eine "Fernwirkung" der Rechts- und Sachmängel des von der Gesellschaft betriebenen Unternehmens vor. Eine weitere Aufgabe dieser Arbeit ist es, zu untersuchen, wann und inwieweit beim Kauf von Aktien und GmbH-Anteilen diese mittelbare Beeinträchtigung der Mitgliedschaft durch Fehler des gesellschaftseigenen Unternehmens rechtlich beachtlich ist.[1)]

1) Die Untersuchung soll sich auf das deutsche Recht beschränken.

## § 1

Die Aktie und der GmbH-Anteil als Gegenstand eines Kaufvertrages

Das Gesetz unterscheidet beim Kauf eines Gegenstandes in zweierlei Hinsicht sehr deutlich: nach der Art des Kaufgegenstandes und nach der Art des Mangels. In § 433 Abs. 1 BGB trennt das Gesetz den Sach- vom Rechtskauf. Bei ersterem werden Sach- und Rechtsmängel unterschieden (§§ 459 ff. § 434 BGB). Bei letzterem kennt das Gesetz nur Rechtsmängel (§§ 434, 437 BGB).
Es lag in der Absicht des Gesetzgebers, den Sach- vom Rechtskauf scharf zu trennen und die Vorschriften der §§ 459 ff. nur auf den Kauf einer Sache anzuwenden. So heißt es z.B. in den Motiven [1]: "Die Vorschriften der §§ 381 ff. (459 ff.) setzen begrifflich Sachveräußerung voraus. Für andere Verträge ist, soweit nötig, durch spezielle Bestimmungen gesorgt."
Das Problem der Rechts- und Sachmängelhaftung beim Verkauf von Aktien und GmbH-Anteilen läßt sich deshalb nur dann klären, wenn zunächst der Gegenstand eines solchen Kaufes einer eingehenden Betrachtung unterzogen wird. Es ist zu untersuchen, wie die Beteiligung an einer AG oder GmbH in das System des Kaufrechtes, das von der Unterscheidung zwischen Sach- und Rechtskauf ausgeht, einzuordnen ist. Ist sie eine Sache, ein Recht oder keines von beiden? Es ist insbesondere die damit zusammenhängende Frage zu prüfen, welcher Art die in der Mitgliedschaft enthaltenen vermögensrechtlichen Rechte sind. Wie ist die Beteiligung des Gesellschafters am Vermögen der GmbH oder AG rechtlich zu fassen?
Im allgemeinen begnügt man sich mit der kurzen Feststellung, der Kauf einer Aktie oder eines GmbH-Anteils sei Kauf eines Rechtes [2]. Diese Formulierung ist jedoch sehr allgemein gehalten.

---

1) Motive II S. 124

2) KG in KGJ 34 A 89; RG 96. 227; 122. 378 (380) ständige Rspr. - Schilling in Hachenburg GmbH-Ges. Anh. II zu § 15 Anm. 2; Scholz GmbH-Ges. § 15 Anm. 59; Staudinger-Ostler, Komm. z. BGB § 437 Anm. 24; RGR. Komm. z. BGB § 437 Anm. 9; allg. Meinung.

Sie läßt zudem außer acht, daß über die Beteiligung an einer AG regelmäßig (und über die Beteiligung an einer GmbH gelegentlich) Urkunden ausgestellt werden, was für die Einordnung in das System des Kaufrechtes nicht ohne Bedeutung ist. Es ist deshalb notwendig, die Mitgliedschaft in einer AG oder GmbH näher zu durchleuchten.

## I. Der Inhalt der Mitgliedschaft

Der Begriff Aktie bedeutet gemeinhin dreierlei: Den Anteil an dem in Aktien zerlegten Grundkapital, die Mitgliedschaft und die Aktienurkunde [1]. Hier interessiert zunächst nur die Aktie als Mitgliedschaft.
Die Mitgliedschaft, das gilt für AG und GmbH in gleicher Weise, ist der Sammelbegriff für einen Inbegriff von Rechten und Pflichten [2]. Dabei werden 3 Gruppen von Rechten und Pflichten unterschieden: Die Einlageverpflichtungen, die Mitverwaltungsrechte, die dem Einzelnen die Möglichkeit bieten, die Willensbildung und damit das Handeln der Gesellschaft zu beeinflussen, und als letztes die Vermögensrechte [3].

## II. Die Beteiligung der Gesellschafter am Vermögen der AG bzw. GmbH

### 1. Die Lehre Otto v. Gierkes vom Gesamteigentum

Die Vermögensrechte, das heißt der Anteil am Gesellschaftsvermögen im weitesten Sinne verstanden, bilden den Hauptinhalt der

---

1) J. v. Gierke, Lehrb. d. Handelsrechts, § 40 II 2 S. 263; K. Wieland Handelsrecht 2. Bd. § 91 S. 36

2) J. v. Gierke, Lehrb. d. Handelsrechts, § 40 II 2 S. 264; W. Schmidt in Grosskomm. z. Aktienges. § 1 Anm. 6; Düringer-Hachenburg-Flechtheim III 1 Vorbem. zu §§ 222, 223 HGB, Anm. 3; Feine in Ehrenbergs Handbuch 3. Bd. 3. Abt. S. 264; O. v. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 174; K. Lehmann, Recht der AG. Bd. 1 S. 188 f.; Wieland a.a.O. S. 183 f.

3) Feine a.a.O.; J. v. Gierke a.a.O. S. 264; Düringer-Hachenburg-Flechtheim, 3. Bd. 1. § 179 Anm. 2 f. HGB

Mitgliedschaft [1] oder wie Otto v. Gierke formuliert: "Die Mitgliedschaft wird ..... durch den sie bedingenden Vermögensteil dergestalt bestimmt, daß sie eine durchaus vermögensrechtliche Natur annimmt." [2]

Um die vermögensrechtliche Seite der Mitgliedschaft juristisch erfassen zu können, zerlegen Otto v. Gierke und seine Anhänger die im Eigentum enthaltenen Befugnisse in 2 Bereiche. Jeder dieser Befugnisbereiche gewähre für sich ein Stück Eigentumsmacht. Nur beide zusammen aber in ihrer verfassungsmäßigen Verbindung stellten das volle Eigentum dar. [3] Er unterscheidet zwischen dem Vermögenskomplex einerseits und dessen Wert oder wirtschaftlichem Nutzen andererseits, der als eine selbständige Eigenschaft des Vermögens aufgefaßt wird. [4] Die beiden Bereiche werden verschiedenen Subjekten zugeordnet. Das Vermögen als solches wird der "korporativen Einheit" zugewiesen. Diese ist also verwaltungs- und verfügungsbefugt. Sie ist Eigentümer im Sinne des bürgerlichen Rechts, denn ihr stehen unmittelbar alle Herrschaftsrechte an den Vermögensgegenständen zu. - Ist die Vermögenssubstanz der AG oder GmbH zugeordnet, so ist das Vermögen jedoch in seinem Wertbestand nach Quoten unter die Mitglieder verteilt. Diese haben das Recht auf eine bestimmte "Wertquote" mit der sich daraus ergebenden "Ertragsquote". [5] Dies darf aber nicht so verstanden werden, als ob den Gesellschaftern eine unmittelbare Nutzungsbefugnis an den Gegenständen des Gesellschaftsvermögens zustünde. "Die Besonderheit aber ist, daß keine unmittelbare Nutzungsbefugnis irgendwelcher Art, sondern lediglich die abstrakte Eigenschaft, einen bestimmten Wert zu haben und bestimmte Ertragswerte zu liefern, von dem als objektives Ganze in die Welt gestellten Vermögenskomplex abgezweigt und zum Gegenstand des Vielheitsrechts gemacht ist." [6] O. v. Gierke

---

1) Feine a.a.O. S. 264

2) O. v. Gierke, Genossenschaftsrecht 1. Bd. S. 1017

3) O. v. Gierke Dt. Privatrecht II. Bd. Sachenrecht S. 383

4) O. v. Gierke Genossenschaftsrecht II. Bd. S. 915 und S. 325 f.

5) O. v. Gierke Genossenschaftsrecht II. Bd. S. 915

6) O. v. Gierke Genossenschaftsrecht II. Bd. S. 916 und die Genossenschaftstheorie S. 327.,

prägt für diese Rechtsform den Begriff des korporativen Gesamteigentums, da der herkömmliche Begriff des Eigentums zur Erfassung der vielschichtigen Beziehungen nicht ausreiche. Er führt hierzu aus: "..... Somit ist es weder geboten noch zulässig, innerhalb dieser genossenschaftlichen Herrschaftsordnung die Ausschließlichkeit des Eigentumsbegriffes durchzuführen und das Genossenschaftsvermögen entweder der juristischen Person oder den einzelnen als res aliena zu entfremden. Als einzig angemessen erscheint vielmehr die Aufstellung eines selbständigen Rechtsbegriffs, welcher die Tatsache ausdrückt, daß hier der Stoff der individualrechtlichen Sachherrschaft nach sozialrechtlichen Normen zerlegt ist. So ergibt sich der zugleich dem Sachenrecht und dem Körperschaftsrecht angehörige Begriff des genossenschaftlichen Gesamteigentums und der analogen genossenschaftlichen Gesamtberechtigung, der in seinem Kern unanfechtbar und unentbehrlich ist." [1)]

Der den Mitgliedern quotenmäßig zugeordnete wirtschaftliche Wert des Gesellschaftsvermögens wird von Gierke als ein Eigentumssplitter angesehen. Den Mitgliedern stehen sonach anteilsmässige Rechte dinglicher Art am Gesellschaftsvermögen zu, die aber scharf von Miteigentumsanteilen unterschieden werden. [2)]

In enger Anlehnung an die Lehre von Gierkes entwickelt Feine [3)] die Beziehungen des GmbH-Gesellschafters zum Gesellschaftsvermögen. Auch er lehnt sowohl Miteigentum nach Bruchteilen wie Gesamthandseigentum der Gesellschafter ab. Andererseits möchte er die Beteiligung der Gesellschafter nicht als blosses Forderungsrecht gegen die juristische Person deuten, da dies der engen Verflechtung der Mitglieder mit der juristischen Person nicht gerecht werde. Nur die Verteilung des Vermögens auf die Verbandsperson und ihre Mitglieder nach sozialrechtlichen Normen gebe für diese eigenartige Beziehung eine befriedigende Erklärung.

---

1) O. v. Gierke Genossenschaftstheorie S. 320.

2) O. v. Gierke Genossenschaftstheorie S. 329.

3) H. E. Feine Die GmbH in Ehrenbergs Handbuch III. Bd. 3. Abt. S. 53, 54, und S. 266, 267, 268.

Er teilt das Vermögen, ebenso wie Gierke, zwischen der juristischen Person und ihren Mitgliedern auf, indem er diesen ein anteiliges Nutzungsrecht am Gesamtvermögen der GmbH zuspricht. Dieses Anteilsrecht sei zwar nicht rein sachenrechtlicher Natur, aber doch ein sachenrechtsähnliches Gebilde, das sich von den Anteilen an einer Gesamthandsgemeinschaft insbesondere dadurch unterscheide, daß die Mitglieder nicht Rechtsmitträger seien.[1)]

2. Eigene Stellungnahme

Das Gesetz bringt unmißverständlich zum Ausdruck (§§ 1, 48 Aktiengesetz und § 13 GmbH-Gesetz), daß Rechtsträger nicht die Mitglieder in ihrer Verbundenheit, sondern die AG und GmbH selbst ist.[2)] Die Auffassung, die AG und GmbH seien Gesamthandsgemeinschaften findet im geltenden Recht keine Stütze.[3)]

Auch die Lehre Gierkes vom genossenschaftlichen Gesamteigentum begegnet Bedenken. Gierke selbst muß einräumen, daß sich dem von ihm herausgearbeiteten Begriff des Gesamteigentums "die Starrheit der im Individualrecht ausgebildeten sachenrechtlichen Kategorien entgegentürmt."[4)] Zwar kennt auch das geltende Recht die Möglichkeit, Teilbefugnisse aus dem Eigentum herauszulösen und als Eigentumssplitter zu verselbständigen. Dies kann jedoch nicht in der Form eines besonders gearteten Eigentums geschehen, sondern nur durch die Einräumung eines Rechts an fremder Sache, z.B. eines Niessbrauchs. - Die Begriffsbildung Gierkes ist dem geltenden Recht fremd. Das "Gesamteigentum" ist deshalb nicht dazu geeignet, als Anknüpfungspunkt für die Normen des gelten-

---

1) Feine a.a.O. S. 268. Vgl. dazu noch Rauch in Festschrift für E. Heymann T. 2 S. 225. Er nimmt an, daß bei der Gewinnverteilung die Aktionäre Gesamthänder seien.

2) H. M.; vgl. statt aller Schmidt in Grosskomm. z. Aktienges. § 1 Anm. 3; Düringer-Hachenburg-Flechtheim, 3. Bd. 1. T. § 210, Anm. 1 f. u. 12; Schilling in Hachenburg GmbH-Ges. § 13 Anm. 1.

3) Diese Auffassung wurde in neuerer Zeit von H. Rhode Jur. Person u. Treuhand S. 148, 149, 153, vertreten. Im Ergebnis ebenso K. Wieland, Handelsrecht Bd. 1 S. 425, S. 610.

4) O. v. Gierke Genossenschaftstheorie S. 325 u. noch S. 330/331.

den Rechtes zu dienen, d.h. es kann bei der Anwendung des Gesetzes nicht als Eigentum im Sinne des bürgerlichen Rechtes behandelt werden.

Können deshalb auch aus dem von Gierke geprägten Begriff mindestens für die Anwendung der §§ 434, 459 f. BGB keine weiteren rechtlichen Folgerungen gezogen werden, so ist doch der Lebenssachverhalt, den Gierke mit dem Begriff des Gesamteigentums zu erfassen versuchte, von ihm zutreffend und aufschlußreich beschrieben worden. Eine Kritik kann sich deshalb nur gegen die juristische Begriffsbildung richten, mit der ein richtig erkannter Sachverhalt erfaßt wurde. Wenn Gierke u.a. darlegt, daß das Vermögen zwar der juristischen Person zustehe, aber seinem Wert nach den Mitgliedern zugeordnet sei, [1] so ist damit der Sachverhalt klar aufgezeigt. Die Problematik der mitgliedschaftlichen Beteiligung liegt gerade darin, daß AG und GmbH "keine selbstnützigen Vermögenssubjekte" sind. [2] Das Vermögen ist juristisch der AG oder GmbH, wirtschaftlich aber den Gliedern zugewiesen. [3] Damit deutet sich auch eine Kernfrage dieser Arbeit an, die zunächst einmal auf die einfache Formel gebracht werden kann: wann und inwieweit ist dieses "wirtschaftliche Eigentum" dem Eigentum im Rechtssinne gleichzustellen?

Es ist zutreffend, daß die Vermögensrechte der Mitglieder in Anwartschaften oder besser in künftigen Forderungen auf Dividende (§§ 53, 126 AktG.) oder die Liquidationsquote (§ 212 AktG.) bestehen. Das Gesetz gewährt den Gesellschaftern kein gegenwärtiges dingliches Recht irgendwelcher Art am Gesellschaftsvermögen.[4] Ebenso richtig ist es jedoch, wenn Feine wie auch Lehmann [5]

---

1) O. v. Gierke Genossenschaftsrecht II. Bd. S. 915.

2) W. Schönfeld in Die RG-Praxis II. Bd. S. 227.

3) Dem Vorstand der Gesellschaft kommt deshalb die Funktion eines Sachverwalters zu, der das von den Gesellschaftern aufgebrachte Vermögen gewissermaßen treuhänderisch verwaltet; vgl. Kronstein-Claussen, Publizität und Gewinnverteilung im neuen Aktienrecht S. 19.

4) Ruth Arch.z.Praxis 132.357; K.Lehmann, Recht d. AG I.Bd. S. 190; E. Fechner, Treubindung des Aktionärs S. 85 f. Düringer-Hachenburg-Flechtheim, III. Bd. I.T. § 210 Anm.2; Staub-Pinner, Komm. z. HGB II. Bd. § 210 Anm.1; Kronstein-Claussen a.a.O.S.18; Mestmäcker, Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre S. 351; H.M.

5) Feine a.a.O. S. 266; K. Lehmann a.a.O. S. 247.

darauf hinweisen, daß sich der "Anteil" des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen nicht in rein obligatorischen Beziehungen erschöpft. Mag sich auch die wirtschaftliche Zuordnung des Gesellschaftsvermögens letztlich in Forderungsrechten ausdrücken (Anspruch auf Dividende §§ 53, 126 AktG. und Liquidationserlös § 212 AktG.), so sind doch darüber hinaus in jedem Anteil auch gewisse Herrschaftsbefugnisse über die juristische Person und damit mittelbar über das Gesellschaftsvermögen enthalten. [1] Diese Herrschaft, die sich z.B. bei Einmanngesellschaften zu einer Beherrschungsmöglichkeit verdichtet, die den im Eigentum enthaltenen Befugnissen nahekommt, zählt Feine [2] allerdings zu den Personenrechten. Dies ist jedoch bedenklich, da sich die Teilnahme an der Gesamtwillensbildung in der Gesellschafterversammlung und auch die sonstigen Einwirkungsmöglichkeiten des Großaktionärs von den Herrschaftsrechten über natürliche Personen unterscheiden.[3] Doch selbst wenn man dieser Herrschaft in gewisser Weise einen personenrechtsähnlichen Charakter zubilligt - der sich wohl am deutlichsten bei der Beschlußfassung über die Existenz der juristischen Person äußert, z.B. § 203 Abs.1, Ziff. 2 und § 215 AktG. [4] - erschöpft sie sich darin nicht.

---

1) Diese Herrschaftsrechte treten erst in Erscheinung, wenn die Beteiligung ein gewisses konstantes Ausmaß annimmt. In den Gesellschaften, in denen die Mehrheit der Aktien in festen Händen ist, können sich die herrschenden Aktionäre über den Aufsichtsrat in die Verwaltung einschalten. Der Vorstand wird praktisch zum ausführenden Organ. Unternehmer ist - eine entsprechende Aktivität unterstellt - der Großaktionär. Diese Situation findet sich vor allem bei zahlreichen mittleren Gesellschaften. Anders liegen die Dinge bei den großen Publikumsgesellschaften ohne feste Mehrheitsverhältnisse. Hier liegt die Herrschaft beim Vorstand, der häufig auch einen entscheidenden Einfluß auf die Bestellung der Vorstandsmitglieder ausübt. Die Macht des Vorstandes gründet sich vor allem auf das Depotstimmrecht der Banken, die häufig ihre Stimmen für den Vorstand einsetzen; vgl. hierzu Mestmäcker a.a.O. S. 90 ff.; Wiethölter a.a.O. S. 83 Anm. 23 u. S. 305.

2) a.a.O. S. 263.

3) E. Fechner a.a.O. S. 74; Schönfeld a.a.O. S. 247.

4) E. Fechner a.a.O. S. 74 Anm. 4.

Richten sich die Beschlüsse auf Veränderungen in der Vermögenssphäre kommt dem Herrschaftsrecht mindestens insoweit eine sachenrechtsähnliche Wirkung zu, als der Beschluß selbst unmittelbar, u.U. in Verbindung mit einer Registereintragung, die Rechtsänderung herbeiführt, z.B. §§ 234, 247 und §§ 253-255 AktG.[1] Ist der Beschluß oder die sonstige aufgrund des Gewichtes der gesellschaftlichen Beteiligung mögliche Einflußnahme lediglich die Grundlage und der Anlaß für eine Vermögensverfügung der zuständigen Organe [2], so kann dieser mittelbaren Verfügungsmacht zwar kein sachenrechtsähnlicher Charakter zugesprochen werden, weil die unmittelbare Außenwirkung fehlt. Die Möglichkeit, an der Willensbildung mitzuwirken (sei es in Gestalt eines förmlichen Beschlusses, sei es faktisch kraft des Ausmaßes der Beteiligung), schafft jedoch ein durch die Zwischenschaltung der juristischen Person eigenartig ausgestaltetes mittelbares Herrschaftsverhältnis auch über deren Vermögen.[3] Insoweit kommt auch diesem im Anteil verkörperten Herrschaftsrecht eine vermögensrechtliche Bedeutung zu, wobei natürlich der Grad der Einwirkungsmöglichkeit bei den einzelnen Gesellschaften sehr verschieden sein kann. Die vermögensrechtliche Be-

---

1) Fechner a.a.O. S. 74 Anm. 4

2) Die Hauptversammlung hat heute zwar nicht mehr die Möglichkeit, Fragen der Geschäftsführung an sich zu ziehen. Über solche Fragen kann sie im Gegensatz zu früher nur entscheiden, wenn der Vorstand dies wünscht (vgl. § 103 AktG.). Sie ist nicht Leiterin der Tagesgeschäfte. - Vgl. zur Stellung der Hauptversammlung vor allem im Verhältnis zur früheren Regelung Wiethölter a.a.O. S. 83 ff.
Ohne Rücksicht auf die institutionellen Befugnisse der Hauptversammlung setzen sich auch heute in der Regel klare Mehrheiten auf Grund ihres gesellschaftlichen Gewichtes in der Geschäftsführung durch. Der Unterschied zu früher darf deshalb praktisch nicht überbewertet werden. Wiethölter a.a.O. S. 91 und oben Anm. 1.

3) Kronstein-Claussen a.a.O. S. 18 weisen zwar darauf hin, die juristische Person führe ein Eigenleben. Das in der Aktie verbriefte Mitgliedschaftsrecht dürfe deshalb nicht in ein Herrschaftsrecht über Vermögenswerte, die der Gesellschaft gehören, ausgeweitet werden.
Dies ist sicherlich richtig, soweit unter diesem Herrschaftsrecht das Verfügungsrecht des bürgerlich-rechtlichen Eigentümers verstanden wird. Es ist aber nicht zu leugnen, daß in jeder Aktie - um es bildlich auszudrücken - der Bruchteil einer Herrschaft enthalten ist. Diese Herrschaft kann sich vervielfachen und faktisch zu einem eigentumsähnlichen Umfang anwachsen.

deutung tritt umsomehr in den Vordergrund, als AG und GmbH (letztere wenigstens sehr häufig) typische Erwerbsgesellschaften sind, bei denen die Vermögensrechte den Kern der Mitgliedschaft bilden und die Mitverwaltungsrechte im wesentlichen nur als Hilfsrechte ihrer Verwirklichung dienen.[1)]

Es läßt sich demnach festhalten:
Das Vermögen ist rechtlich der AG bzw. GmbH zugeordnet. Sie ist Eigentümerin der Sachen und Inhaberin der Rechte. Den Gesellschaftern steht kein gegenwärtiges dingliches Recht irgendwelcher Art am Gesellschaftsvermögen zu. Die Beziehung der Gesellschafter zum Gesellschaftsvermögen trägt keinen eigentumsrechtlichen Charakter.[2)] Das gesamte Vermögen dient jedoch in erster Linie nicht dem Vermögensträger, sondern den Interessen der Gesellschafter. Es ist, wirtschaftlich betrachtet, ihr "Eigentum". Ihnen fließen die Gewinne zu, gleichgültig ob sie ausgeschüttet werden oder nicht, denn in letzterem Fall erhöht sich der innere Wert des Anteils. Ihnen steht auch die Substanz des Vermögens in Form einer eventuellen Liquidationsquote zu. Deshalb mindern Verluste des Gesellschaftsvermögens den Wert des Anteils. Das kommt mindestens in einer Schmälerung der potentiellen Liquidationsquote zum Ausdruck. Eine reale Vermögenseinbuße der Gesellschafter werden Verluste der Substanz allerdings häufig nicht bewirken, weil der Kurs der Aktie oder der Verkaufswert des GmbH-Anteils unberührt bleibt, und auch die Höhe der Dividende, das heißt der Ertragswert, dadurch nicht notwendig beeinträchtigt wird.

---

1) Feine a.a.O. S. 263/264; Düringer-Hachenburg-Flechtheim, III. Bd. T. 1 § 179 Anm. 4; Mestmäcker a.a.O. S. 11; Wiethölter a.a.O. S. 137/138; - a.A. Ruth ZHR Bd. 88 S. 464.

2) K. Lehmann a.a.O. I. Bd. S. 190 f., S. 244 f.; Fechner a.a.O. S. 86; Düringer-Hachenburg-Flechtheim III. Bd. 1. T. § 179 Anm. 12; RG Bd. 63 S. 207; H.M.

Darüber hinaus verkörpert jeder Anteil eine gewisse Rechtsmacht über das Vermögen der juristischen Person (wie sich insbesondere bei einer Anteilsvereinigung in einer Hand zeigt), sei es eine unmittelbar - wie in den Fällen der §§ 234, 247; 253-255 Aktiengesetz - sei es eine mittelbar einwirkende.
Dieses arteigene Verhältnis des Gesellschafters zum Gesellschaftsvermögen kann zwar inhaltlich beschrieben, nicht aber "mit den Kategorien des dinglichen und obligatorischen Rechts" einheitlich erfaßt werden.[1)]

III. Die Einordnung der Mitgliedschaft in das System des Kaufrechts

Nach den bisherigen Ausführungen liegt auf der Hand, daß die Mitgliedschaft keine Sache ist oder besser kein Eigentum an Sachen beinhaltet. Sie ist sicherlich auch kein Immaterialgut, da in ihr keine geistige Leistung ihren Niederschlag findet. Ebensowenig ist sie aber ein subjektives Recht, da aus ihr Rechte und Pflichten der verschiedensten Art hervorgehen. Sie ist ein Rechtsverhältnis.[2)]

Die Übertragung der Mitgliedschaft bei einer GmbH oder AG bewirkt eine Gesamtnachfolge in sämtliche Rechte und Pflichten des Rechtsvorgängers, die sich uno actu vollzieht. Eine solche Gesamtnachfolge in ein Rechtsverhältnis kennt das Gesetz nur in besonderen Fällen, so z.B. noch bei der Übertragung der Mitgliedschaft an einer OHG oder BGB-Gesellschaft [3)] und bei der

---

1) K. Lehmann a.a.O. I. Bd. S. 247

2) Düringer-Hachenburg-Flechtheim III. Bd. 1. T. § 179 Anm. 2; Fechner a.a.O. S. 74; Enneccerus-Nipperdey Allgem. T. des BGB 1. Halbb. § 71 u. § 73 II.

3) Die Gesellschafterstellung im ganzen ist grundsätzlich nicht übertragbar, vgl. §§ 717, 719 BGB. Sie kann jedoch übertragen werden, wenn der Gesellschaftsvertrag dies zuläßt oder alle Gesellschafter zustimmen. Palandt-Gramm Komm. z. BGB § 717 Anm. 1 a u. § 719 Anm. 2 b; RGR Komm. z. BGB § 719 Anm. 1, 2 u. 3. Staudinger-Keßler § 719 Anm. 4 u. 5; Weippert i. RGR Komm. z. HGB § 109 Anm. 7; Baumbach-Duden Komm. z. HGB § 124 Anm. 2 B; Schlegelberger Komm. z. HGB § 109 Anm. 17; - BGH Bd. 13 S. 179 ff.

Übertragung eines Miterbenanteils. Es ist fraglich, ob auf den Kauf eines solchen Rechtsverhältnisses die Vorschriften über den Rechtskauf angewendet werden können. Dies ist jedoch zu bejahen.[1] Selbst wenn man Bedenken trüge, in den Begriff des Rechts im Sinne der §§ 433, 437 BGB auch das Rechtsverhältnis einzubeziehen, stünde doch einer entsprechenden Anwendung gem. § 445 BGB nichts im Wege, da ein solches Rechtsverhältnis wie ein Recht (also nach § 413 BGB) und nicht wie eine Sache übertragen wird.[2] So hat das OLG Karlsruhe [3] selbst den Kauf einer OHG-Mitgliedschaft als Rechtskauf behandelt, obwohl dies deshalb zweifelhaft sein könnte, weil damit auch ein Eigentumserwerb verbunden ist.

Wenn sonach auch die Auffassung der herrschenden Lehre zutrifft, daß der Kauf einer Mitgliedschaft als Rechtskauf zu behandeln ist, so muß doch die aufgezeigte Eigenart dieses Rechtsverhältnisses beachtet werden. Diese Besonderheit kann es - wie zu zeigen sein wird - rechtfertigen, einen solchen Kauf unter gewissen Voraussetzungen nicht nur als Rechtskauf zu werten.

## IV. Die Verbindung der Mitgliedschaft mit einer Urkunde (Aktienurkunde und Anteilschein)

Das bisher gefundene Ergebnis bedarf jedoch noch einer Ergänzung.

---

1) Vergl. die S. 4 Anm. 2 Genannten. Dazu noch Neukamp ZHR Bd. 57 S. 1 f. insbesondere S. 33. Er deutet allerdings an, u. Hinweis auf die Eigenart der Mitgliedschaft, daß eine Anwendung des § 459 BGB geboten sein könne.

2) Müller-Erzbach Das private Recht der Mitgliedschaft S. 339/340 bemerkt zu Recht, daß es auch innere Gründe rechtfertigen, die Vorschriften über den Kauf von Rechten auf den einer Mitgliedschaft anzuwenden. Der Käufer befinde sich durchgehends in derselben Machtlage, wie sie für den Erwerber eines Rechtes typisch sei. Er könne nicht nur den Bestand der Rechte schwer erkennen, sondern auch die Art und den Umfang der mitgliedschaftlichen Pflichten.

3) JW 1934 S. 115.

1. Aktienurkunde

Über die Mitgliedschaft der Aktionäre werden regelmäßig Aktienurkunden ausgestellt, obwohl dies nicht zwingend geboten ist.[1) 2)] Solange der Nennbetrag noch nicht voll einbezahlt ist, muß die Urkunde auf den Namen ausgestellt werden. Andernfalls kann sie sowohl auf den Namen wie auf den Inhaber lauten (§ 10 Abs. 1 u. 2 AktG.). Namensaktie wie Inhaberaktie sind Wertpapiere körperschaftlicher Art,[3)] erstere ein geborenes Orderpapier (§ 61 Abs. 2 AktG.).[4)]
Der Kauf einer Mitgliedschaft (Aktie) ist deshalb in der Regel nicht nur Kauf eines schlichten Rechtsverhältnisses, sondern Kauf eines Rechtsverhältnisses, das mit einer körperlichen Sache, einer Urkunde, dergestalt verbunden ist, daß zur Ausübung des verbrieften Rechtes die Innehabung der Urkunde erforderlich ist.[5) 6)]

---

1) Vgl. § 8 Abs. 3 u. 5; § 10 u. § 61 AktG. - RG Bd. 34 S. 110 (115); Bd. 41 S. 9 (13); Bd. 49 S. 22 (25); Bd. 52 S. 417 (423); KG JW 1927 S. 2434 Nr. 1 (2436). - Im Wertpapierbereinigungsverfahren hat sich herausgestellt, daß es eine Reihe von Aktiengesellschaften gab, die keine Urkunden ausgegeben haben.

2) Das Mitgliedschaftspapier verbrieft die Mitgliedschaft als einheitliches Rechtsverhältnis, also die sich aus der Mitgliedschaft ergebenden Rechte und Pflichten. Zutreffend G. Nägele, Die Mitgliedschaftspapiere S. 34 ff. insbesondere S. 36.

3) Schmidt in Grosskomm. z. Aktienges. (1957) § 10 Anm. 3; allgem. Meinung.

4) Im Verkehr ungebräuchlich ist die Rektaaktie. Sie ist eine Namensaktie, bei der durch Satzungsbestimmung die Indossierung ausgeschlossen wurde. - Die Zulässigkeit solcher Aktien ist umstritten. Dagegen Schlegelberger-Quassowski AktG. § 61 Anm. 5; Düringer-Hachenburg-Flechtheim § 222 Anm. 9. - Es liegt jedoch kein hinreichender Grund vor, die Zulässigkeit zu verneinen. Ulmer, Das Recht der Wertpapiere S. 24; L. Raiser ZHR Bd. 101 S. 26 Anm. 50 u. die dort Genannten.

5) Vgl. zu dieser Def. d. Wertpapiers: H. Brunner, Die Wertpapiere in Endemanns Handbuch Bd. 2 S. 147; ebenso im Anschluß an die Brunner'sche Definition, E. Jakobi, Die Wertpapiere in Ehrenbergs Handbuch Bd. 4 1. Abt. S. 130; A. Hueck, Recht der Wertpapiere S. 1; E. Locher, Das Recht der Wertpapiere S. 4; C. v. Schwerin, Wechsel- und Scheckrecht,S. 2/3. - Einen etwas enger begrenzten Wertpapierbegriff vertritt E. Ulmer, Das Recht der Wertpapierre S. 20.

6) Hinsichtlich der Pflichten ist jedoch eine Einschränkung geboten: Die Geltendmachung der Verpflichtungen seitens der Gesellschaft kann nicht davon abhängig sein, daß der Aktionär die Urkunde in Händen hat. Nägele a.a.O. S. 36.

Ist Gegenstand eines Kaufes eine Inhaber- oder eine Namensaktie, also ein Inhaber- oder Orderpapier, so fragt es sich, ob ein solcher Kauf angesichts der engen Verbindung des Rechts mit einer körperlichen Sache nicht Rechts- und Sachkauf zugleich ist.

a) In der Vergangenheit wurden hinsichtlich des Kaufes von Wertpapieren 2 extreme Auffassungen vertreten: Eine ältere Lehre [1] erkannte nicht, daß sich mindestens bei einem Wertpapier öffentlichen Glaubens, also bei einem Inhaber- und Orderpapier, das Recht in einer Sache, in dem Papier, als dem Rechtsträger verkörpert.[2] Sie ging deshalb davon aus, daß dem Papier nur die Eigenschaft einer Beweisurkunde zukommt, die einerseits die Forderung beweisen und andererseits die Legitimation des Rechtsinhabers erleichtern soll.[3] Auf die Übertragung von Wertpapieren wurden deshalb die Vorschriften über die Forderungsabtretung angewandt. Der Kauf eines Wertpapiers war nach dieser Auffassung immer nur ein Rechtskauf.

---

1) Savigny Das Obligationenrecht Bd. II § 69;
H. Thöl Das Handelsrecht I. Bd. 2. Abt. S. 82.

2) Dies gilt nicht nur für Inhaber- sondern auch für Orderpapiere, denn auch das Orderpapier ist Träger des Rechtes. Auch für dessen Übertragung gilt die sog. Eigentumstheorie; das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier. Jakobi a.a.O. S. 455 ff. Hueck a.a.O. S. 46 ff. Ulmer a.a.O. S. 76. - Bei den schlichten Wertpapieren, den Rektapap., ist die Verbindung von Recht und Papier allerdings weniger eng. Das Papier wird nicht zum Träger des Rechtes. Das Recht kann jedoch nicht ohne die Urkunde geltend gemacht werden. Zweifelhaft ist, ob die Übergabe der Urkunde (nicht deren Übereignung, da das Eigentum nach § 952 BGB übergeht) ein Erfordernis für die Gültigkeit der Abtretung ist, die sich im übrigen nach forderungsrechtlichen Grundsätzen vollzieht. Dies wird grundsätzlich zu bejahen sein. Der für Hypotheken geltenden Regel (§ 1154 BGB) dürfte allgemeine Gültigkeit zukommen. Ebenso Brunner a.a.O. S. 179 ff. Jakobi a.a.O. S. 440; Hueck a.a.O. S. 57; Enneccerus-Lehmann § 78 II 4 S. 311; mit Einschränkungen Ulmer a.a.O. S. 101. Er möchte, durchaus zutreffend, die qualifizierten Ausweispapiere, wie z.B. Sparkassenbücher, ausnehmen. - Grundsätzlich ablehnend: Raiser ZHR Bd. 101 S. 42 u. Nägele a.a.O. S. 72.

3) Thöl a.a.O. S. 82.

Im Gegensatz dazu stand die sogenannte sachenrechtliche Theorie.[1] Nach ihr sollte nicht das Recht, sondern das Papier als Träger des Rechtes die Hauptsache sein. Ein Wertpapier wäre demzufolge ein versachlichtes Recht, und der Kauf eines solchen Papiers Sach- und nicht Rechtskauf. Das Recht würde zu einer blossen Eigenschaft des Papiers, einer beweglichen Sache. Diese Auffassung billigte für Inhaberpapiere namentlich Neukamp.[2] Die Bedürfnisse des Verkehrs würden es gebieten, die Inhaberpapiere als körperliche Sachen zu behandeln.

b) Die ältere forderungsrechtliche Theorie ist mit dem geltenden Recht nicht mehr in Einklang zu bringen. Die im Inhaberpapier verkörperten Rechte wurden weitgehend beweglichen Sachen gleichgestellt, wie z.B. die §§ 935 Abs. 2, 1006 Abs. 1, 1007 Abs. 2, 1081, 1293 BGB; §§ 366, 367, 381,383 HGB und die §§ 808, 821 ZPO erkennen lassen.
Doch auch die sachenrechtliche Theorie ist in ihrer extremen Fassung nicht haltbar. Die Verkörperung des Rechts im Papier bei den Wertpapieren öffentlichen Glaubens kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß mit Hilfe der Versachlichung nur dem Fahrnisrecht gleiche oder verwandte Übertragungsformen zur Verfügung gestellt werden sollten, um den Verkehrsschutz und damit die Umlaufsfähigkeit des Rechtes zu erhöhen. Darin erschöpft sich aber die Funktion des Papiers als Rechtsträger. Es hieße die Gewichte völlig verschieben, wollte man beim Kauf eines Wertpapiers das Recht gänzlich hinter das Papier zurücktreten lassen, obwohl dieses dem Recht lediglich zu dienen bestimmt ist und keinen Eigenwert hat.

---

1) Sie wurde u. a. v. Reichsoberhandelsgericht vertreten. Bd. 18 S. 180 (182); Bd. 22 S. 388 (391).

2) Holtheims Monatsschrift 1905 S. 1 f. In dieser Richtung deutet auch RG Bd. 63, S. 57 (61). In dieser Entscheidung wird die Ansicht, daß Zusicherungen über Güte und Wert solcher Papiere keine zugesicherte Eigenschaft im Sinne des § 463 BGB sein könnte, mindestens für Inhaberpapiere als bedenklich bezeichnet; ebenso RG Warn-Rechtspr. 1909 Nr. 502 = DJZ 1909.1265.

Diese dienende Nebenfunktion des Papiers ergibt sich auch daraus, daß bei Orderpapieren das Recht jederzeit nach forderungsrechtlichen Grundsätzen gem. §§ 413, 398 BGB abgetreten werden kann.[1] Bei Inhaberpapieren ist dies richtiger Ansicht nach zwar nicht möglich;[2] trotzdem ist auch bei ihnen - mag die Versachlichung auch besonders stark ausgeprägt sein - das Recht die Hauptsache. Es kann sich vom Papier lösen und dieses überleben.[3] Zudem bekennt sich das Gesetz in § 437 Abs. 2 BGB, der für alle Wertpapiere gilt, ausdrücklich zu der Auffassung, daß der Kauf eines solchen Papiers keinesfalls nur ein Sachkauf ist.

Zutreffend ist deshalb die Ansicht, die dem Kauf eines Wertpapiers, der Eigenart dieser Rechtsbildung entsprechend, eine Doppelnatur beimißt. Der Kauf ist sowohl Rechts- wie Sachkauf. Dies erscheint auf den ersten Blick bedenklich, weil die strenge Trennung des Gesetzes zwischen beiden Kaufobjekten es auszuschließen scheint, einen einheitlichen Kaufgegenstand sowohl als Sache wie als Recht zu behandeln. Die Verflechtung von

---

1) Allerdings ist auch dann die Übergabe des Wertpapiers ein Erfordernis für die Gültigkeit der Abtretung. Dies ergibt sich aus der engen Verbindung des Rechts mit dem Papier, ohne dessen Innehabung es nicht geltend gemacht werden kann. Auch im Interesse der Klarheit des Rechtsverkehrs ist dies geboten. - Zweifelhaft ist nur, ob die Urkunde außerdem noch nach §§ 929 ff. BGB übereignet werden muß, oder ob das Eigentum nach § 952 BGB übergeht. Für ersteres Hueck, Recht der Wertpapiere S. 47, wohl auch Wolff-Raiser, Sachenrecht § 65 III 2; Staudinger-Berg Komm. z. BGB § 952 Anm. 7; Westermann, Sachenrecht § 55 I.- Das Orderpapier ist jedoch, wenn das Recht nach forderungsrechtlichen Grundsätzen zediert wird, nicht Übertragungsmittel, sondern Übertragungssymbol. Die Übergabe ist zwar zur Wirksamkeit der Abtretung erforderlich; der Eigentumsübergang vollzieht sich aber wie beim Rektapapier nach § 952 BGB. Ebenso Ulmer, Recht der Wertpapiere S. 77; Erman-Hefermehl Komm. z. BGB § 952 Anm. 2 b. - Die Streitfrage ist, da beide Auffassungen auf dasselbe Ergebnis hinauslaufen, ohne große praktische Bedeutung.

2) E. Ulmer a.a.O. S. 77; Enneccerus-Lehmann S. 311 Anm. 7.

3) §§ 799, 800 BGB.

Sache und Recht ist beim Wertpapier jedoch so eng, daß es als Zwittererscheinung anzusprechen ist, die sich nicht einseitig als Sache oder als Recht in das System des Kaufrechtes einordnen läßt.[1] Werden also Inhaber- oder Namensaktien verkauf, liegt ein gemischter Kauf vor, nämlich ein Sach- und Rechtskauf.

2) Der Anteilsschein

Während bei der AG die Ausstellung von Aktien-Urkunden die Regel ist, der Aktionär dies sogar fordern kann,[2] ist bei der GmbH die Ausgabe von Urkunden nicht üblich. Der Gesellschaftsvertrag kann jedoch die Ausfertigung von sogenannten Anteilsscheinen vorsehen. Auch ohne solche statutarische Ermächtigungen können die Gesellschafter die Ausgabe solcher Scheine beschließen und die Geschäftsführer sie sogar ohne solchen Beschluß ausgeben.[3] Die Anteilsscheine sind jedoch, im Gegensatz zur Aktie, keine Wertpapiere, sondern nur schlichte Beweisurkunden,[4] die gem. § 952 BGB im Eigentum des jeweiligen Rechtsinhabers stehen.[5] Die Pflicht zur Aushändigung eines solchen Anteilscheines folgt grundsätzlich aus § 444 BGB und

---

1) Staub-Heinichen Komm. z. HGB 4. Bd. § 381 Anm. 1 u. 4; Heinichen i. RGR Komm. z. HGB 4. Bd. § 381 Anm. 1; Düringer-Hachenburg-Höniger 5. Bd. 1. Hälfte Einl. Anm. 47 und die dort zitierte Literatur; Oertmann Komm. z. BGB § 437 Ziff. 4; Kuhn i. RGR Komm. z. BGB § 437 Anm. 22; Larenz, Schuldrecht Bd. 2 § 41 I S. 96/97. - RG Bd. 56, S. 253 (255); Bd. 59, S. 240 ff.; Bd. 108, S. 317; Bd. 109, S. 295 (297).

2) Gadow in Grosskomm. zum Aktienges. (1939) § 10 Anm. 2; RG 94 S. 61 (64) lehnt dies allerdings für den Fall des Konkurses unter Hinweis auf § 69 KO zutreffend ab.

3) Schilling in Hachenburg GmbH-Gesetz Anh. zu § 14 Anm. 1

4) Schilling in Hachenburg GmbH-Ges. Anh. zu § 14 Anm. 2 u. 4. Scholz GmbH-Ges. § 14 Anm. 18; Feine in Ehrenberg, III. Bd. 3. Abt. S. 290; - RG Bd. 53 S. 107 (109); Bd. 57 S. 414 (415).

5) Johannsen i. RGR Komm. z. BGB § 952 Anm. 6; Palandt-Hoche Komm. z. BGB § 952 Anm. 2 b; Staudinger-Berg Komm. z. BGB Anm. 15; Oechßler i. Soergel-Siebert Komm. z. BGB § 952 Anm. 1; Wolff-Raiser, Sachenrecht § 75 I 1 S. 278 u. dort Anm.4; RG Warn. Rechtspr. 1928, S. 107.

nach Übertragung des Anteils auch aus § 985 i.V. mit § 952 BGB. Der Kauf eines GmbH-Anteils ist deshalb in der Regel, auch wenn solche Anteilsscheine ausgegeben werden, lediglich Kauf eines Rechtsverhältnisses, wobei es Ausnahmen von dieser Regel gibt, auf die noch einzugehen ist.

Der Gesellschaftsvertrag kann gem. § 15 Abs. 5 GmbH-Gesetz die Übertragung der Mitgliedschaft an die weitere Voraussetzung knüpfen, daß der Anteilsschein ausgehändigt wird.[1] Auch dann wird er jedoch nicht zum Wertpapier. Es ist deshalb keinesfalls möglich, die Mitgliedschaft durch Aushändigung des Scheines zu übertragen. Es handelt sich in diesem Fall immer nur um eine weitere Voraussetzung i.S. des § 15 Abs. 5 GmbH-Gesetz und damit um eine nach § 15 Abs. 5 GmbH-Gesetz mögliche Bedingung für den Rechtsübergang. Eine solche Verbindung des Rechtsüberganges mit der Aushändigung einer Beweisurkunde ist überall dort möglich, wo der Wechsel im Recht an Bedingungen geknüpft werden kann.

Ist die Übertragung der Mitgliedschaft in einer GmbH nicht ohne Aushändigung des Anteilsscheines möglich, folgt die Pflicht zur Übergabe des Scheines nicht aus § 444 BGB, weil sich der Geltungsbereich dieser Vorschrift nicht auf Urkunden erstreckt, deren Aushändigung zur Rechtsverschaffung erforderlich ist.[2] Die Verschaffungspflicht ergibt sich unmittelbar aus einer sinn- und zweckgemäßen Auslegung des Vertrages i.V. mit § 433 BGB.[3] Wer sich verpflichtet, jemand ein Recht zu verschaffen, hat alles zu tun, was zur Übertragung des Rechts nötig ist. Zwar beschränkt sich die Verpflichtung des Verkäufers hinsichtlich des Anteilsscheins auf die Besitzverschaffung, denn der Eigentumsübergang vollzieht sich auch in diesem Fall ohne sein Dazutun

---

1) Schilling in Hachenburg Komm. z. GmbH-Ges. § 15 Anm. 60, Anh. II z. § 15 Anm. 2; Scholz GmbH-Ges. § 15 Anm. 41, § 14 Anm. 18; - RG Bd. 98 S. 277. A.M. Brodmann GmbH-Ges. § 15 Ziff. 6.

2) RGR Komm. z. BGB § 444 Anm. 3; Erman Böhle-Stamschräder § 444 Anm. 4. Palandt-Gramm § 444 Anm. 1.

3) Palandt-Gramm § 444 Anm. 1; Staudinger-Ostler § 444 Anm. 12.

nach § 952 BGB.[1] Trotzdem handelt es sich um eine Hauptverpflichtung, um einen entscheidenden Teil der Erfüllungshandlung. Ähnlich wie beim Kauf eines Wertpapiers ist der Kaufgegenstand von doppelter Natur: Die Sache ist zu verschaffen, weil ohne sie das Recht nicht verschafft werden kann. Ist auch die Verbindung von Recht und Sache beim Wertpapier anders geartet und viel enger, so rechtfertigt doch diese gewisse Ähnlichkeit des Sachverhaltes auch hier - wie beim Kauf eines Wertpapiers - einen Sach- und Rechtskauf anzunehmen.[2]

Der Gesellschaftsvertrag kann dem Anteilsschein eine stärkere Legitimationswirkung beimessen, als sie üblicherweise schlichten Beweisurkunden zukommt, zu denen grundsätzlich auch der Anteilsschein gehört. Er kann ihn zwar nicht zum Rechtsträger machen, wohl aber die Ausübung des Mitgliedsrechtes an die Vorlage des Scheines knüpfen.[3] Der Anteilsschein gewinnt in diesem Fall eine gesteigerte Bedeutung, die der eines Rektapapiers vergleichbar ist. Der Verkäufer ist deshalb uneingeschränkt verpflichtet, die für die Ausübung des Rechtes unerläßliche Urkunde zu beschaffen. Dann aber dürfte ihn auch - wie den Verkäufer eines Wertpapiers - die Pflicht treffen, die Urkunde frei von solchen sachlichen Fehlern zu liefern, die sie zu dem gewöhnlichen oder zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch

---

1) Johannsen in RGR Komm. z. BGB § 952 Anm. 6; Palandt-Hoche § 952 Anm. 2 b; Staudinger-Berg § 952 Anm. 15; Oechßler in Soergel-Siebert Komm. z. BGB § 952 Anm. 1; RG Warn. Rechtspr. 1928 Nr. 107. - Anderer Ansicht Scholz GmbH-Ges. § 15 Anm.41.

2) Hachenburg-Schilling Anh. II z. § 15 Anm. 2.

3) Schilling in Hachenburg § 14 Anh. Anm. 7; Scholz GmbH-Ges. § 14 Anm. 18. - Diese Auffassung ist nicht ganz unbedenklich, denn der Anteilsschein kommt damit einem Rektapapier mindestens sehr nahe. Die Vertragsfreiheit erlaubt es den Vertragsschließenden jedoch, nicht nur den Rechtsübergang von der Aushändigung des Scheines abhängig zu machen, sondern auch die Ausübung des Rechtes an die Vorlage des Scheins zu knüpfen.

untauglich machen. Die Grundsätze des Sachkaufs sind deshalb auf diese Verschaffungspflicht anzuwenden, obwohl sich auch hier die Verpflichtung auf die Besitzverschaffung beschränkt, weil das Eigentum nach § 952 BGB übergeht.

Zusammenfassend ist festzuhalten: Der Kauf einer Aktie ist nicht nur Kauf eines Rechtsverhältnisses, sondern ein Sach- und Rechtskauf. Entsprechendes gilt beim Kauf eines GmbH-Anteils, wenn der Gesellschaftsvertrag die Übertragung der Mitgliedschaft von der Übergabe eines Anteilsscheines oder die Ausübung der Mitgliedsrechte von der Vorlage eines solchen Scheins abhängig macht.

§ 2

## Die Haftung des Verkäufers für Rechts- und Sachmängel der Aktien und GmbH-Anteile

### I. Rechts- und Sachmängel verkaufter Aktien

Die Untersuchung beschränkt sich zunächst auf Rechts- und Sachmängel verkaufter Aktien. Die beim Verkauf von GmbH-Anteilen auftauchenden Fragen werden gesondert behandelt, soweit dies erforderlich ist.

1. Abgrenzung von Sach- und Rechtsmängeln beim Verkauf von Inhaber- und Namensaktien.

Zur Verdeutlichung der zuerst zu klärenden Frage mögen folgende Beispiele dienen:

a) A. hat an B. eine Aktie verkauft. Die Urkunde ist zerrissen, was B. bei Abschluß des Kaufvertrages nicht wußte.

b) A. hat von B. eine Namensaktie gekauft, auf die noch rückständige Zahlungen zu leisten sind, was A. beim Abschluß des Vertrages nicht wußte, da entgegen der Vorschrift des § 10 Abs. 2 Aktiengesetz die Teilleistung in der Aktie nicht vermerkt war.[1)]

c) A. hat an B. eine Aktie verkauft. Diese ist verfälscht.

Im ersten Fall ging das Recht in vollem Umfang auf den Käufer über. Der Mangel betraf in erster Linie die sachliche Verkörperung des Rechts, nämlich die Urkunde. Allerdings blieb davon

---

1) Ob A. auf die Beachtung des § 10 Abs. 2 AktG. durch die Gesellschaft vertrauen durfte und deshalb die Zahlung verweigern kann, soll hier außer Betracht bleiben.

das Recht möglicherweise nicht gänzlich unberührt. Dem Erwerber kann es unter Umständen schwer fallen, sich zu legitimieren und das Recht durchzusetzen. Immerhin ist unverkennbar, daß vorwiegend die Urkunde in ihrer Eigenschaft als Legitimations- und Übertragungsmittel, und nicht das Recht verletzt ist.

Im zweiten Beispiel liegen die Verhältnisse gerade umgekehrt. Der sachliche, körperliche Bestand der Urkunde, ihre Funktion als Übertragungs- und Legitimationsmittel wurde durch eine etwaige Nachzahlungsverpflichtung nicht beeinträchtigt. Der Mangel betraf nur das Recht. Schwieriger als in den beiden ersten Beispielen läßt sich der Mangel im letzten Beispiel eingruppieren. Hier wurde einer zunächst echten Aktie durch Einwirkung auf die Papiersubstanz der Anschein eines höheren Nennwertes verliehen. Der Käufer erwarb weder das verkaufte Recht noch eine körperlich unversehrte, zur Legitimation und Übertragung geeignete Urkunde. Es ist zweifelhaft, ob hier ein Sach- oder ein Rechtsmangel oder gar beides vorliegt.

Inhaberaktien und Namensaktien sind Wertpapiere. Wird aber ein Wertpapier verkauft, ist Vertragsgegenstand nicht nur das Papier als körperliche Sache, sondern vor allem das in ihm verkörperte Recht.[1] Bei einem derartigen verdoppelten Kaufgegenstand muß geklärt werden, wann ein Fehler Sach-, wann Rechtsmangel ist, da ein und derselbe Mangel nicht beides zugleich sein kann. Die Rechts- und die Sachmängelhaftung stehen zueinander in Gesetzeskonkurrenz und schließen sich gegenseitig aus.[2] Dies ergibt sich zwingend aus den ganz verschiedenen Voraussetzungen und Folgen. Insbesondere würde die Absicht des Gesetzes vereitelt, bei Sachmängeln mit Hilfe kurzer Verjährungsfristen eine schnelle Abwicklung zu gewährleisten. - Gründet sich dagegen die Mängelhaftung auf verschiedene Sach- und Rechtsmängel des verkauften Gegenstandes, können die Folgen jedes Rechts- und Sachmangels geltend gemacht werden, soweit sie sich nicht gegenseitig ausschließen.

---

1) Vergl. oben S.17/18.

2) Zutreffend Wiesmann, Grenzfälle S. 15.

Zu der Frage, wie beim Kauf von Wertpapieren die Grenze zwischen Sach- und Rechtsmängeln zu ziehen ist, werden verschiedene Auffassungen vertreten, die jedoch im wesentlichen zu ähnlichen Ergebnissen führen.

Nach der einen Meinung sind Sachmängel nur solche Fehler, die die Urkunde unmittelbar in ihrer körperlichen Unversehrtheit betreffen. Entscheidend sei in der Regel, daß es sich hier um sinnlich wahrnehmbare Eigenschaften und Fehler handle, deren Entdeckung durch eine Untersuchung der Sache grundsätzlich möglich sei. Wo es an dieser Möglichkeit mangle, fehlten die Voraussetzungen für eine Sachmängelhaftung.[1)]

Zu ähnlichen Ergebnissen kommt eine zweite Auffassung, die darauf abstellen möchte, ob vorwiegend das Recht verletzt oder vorwiegend das Papier beschädigt ist.[2)] In einem gewissen Widerspruch hierzu steht eine dritte Meinung. Sie sieht in der Verkehrsauffassung das ausschlaggebende Unterscheidungsmerkmal. Ob ein Fehler als Sach- oder als Rechtsmangel zu kennzeichnen sei, bestimme die Verkehrsauffassung.[3)] - Versucht man ein taugliches Unterscheidungsmerkmal zu gewinnen, das es gestattet, die Mängel der Sache (des Papiers) von denen des Rechts zu trennen, ist es naheliegend, an die beschränkte Funktion des Papiers anzuknüpfen. Es wird damit der Tatsache Rechnung getragen, daß das Papier, das heißt die Urkunde, keinen Selbstzweck verkörpert, sondern lediglich dem Recht zu dienen bestimmt ist. Seine Aufgabe beschränkt sich darauf, die Übertragung des Rechts nach sachenrechtlichen oder dem Fahrnisrecht verwandten Formen zu ermöglichen, den Verkehrsschutz und die Legitimationswirkung zu steigern. Diese Aufgabe kann das Papier als solches stets er-

---

1) Düringer-Hachenburg-Höniger Komm. z. HGB V. Bd. 1. T. § 381 Anm. 5 u. 6; Staudinger-Ostler Komm. z. BGB § 437 Anm. 41; Kuhn in RGR Komm. z. BGB § 437 Anm. 22 u. 23. - Oertmann in Ehrenbergs Handbuch Bd. IV 2. Abt. § 72 S. 488; v. Schwerin Recht der Wertpapiere S. 152 2 b$\alpha$; - RG Bd. 108 S. 279 (280); Bd. 108 S. 316 (317).

2) Herold Bankarchiv 1924 S. 339.

3) Staub-Heinichen Komm. z. HGB IV. Bd. § 381 Anm. 4; Heinichen in RGR Komm. z. HGB IV. Bd. § 381 Anm. 4

füllen, wenn es körperlich unversehrt und echt ist. Natürlich ist es denkbar, daß auch ein formell einwandfreies Papier das Recht deshalb nicht übertragen kann, weil dieses nicht besteht. Das liegt jedoch nicht am Papier, sondern nur am Recht. Das Papier könnte seiner beschränkten Aufgabe, den Bestand des Rechts oder den guten Glauben des Erwerbers vorausgesetzt, sehr wohl gerecht werden. Nur soweit das Papier körperliche Mängel aufweist und es vor allem infolge dieser Mängel in seiner formalen Funktion, insbesondere in seiner Legitimationsfunktion, beeinträchtigt ist, liegt ein Sachmangel vor. Denn nur dann ist es zu dem vorausgesetzten Zweck untauglich. In Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung sind deshalb lediglich solche Fehler Mängel der Sache, die das Papier unmittelbar körperlich betreffen und es in seiner Eigenschaft als förmliches Übertragungs- und Legitimationsmittel berühren.

Sachmängel sind daher nur die körperlichen Mängel der Urkunde. Es ist auch billig, solche Fehler nach den Vorschriften der Sachmängelhaftung zu behandeln, weil sie - wie von der herrschenden Meinung zutreffend hervorgehoben wird - einer körperlichen Untersuchung zugänglich sind. Die kurze Verjährungsfrist des § 477 BGB ist deshalb angemessen. Allerdings ist es bedenklich, der Tatsache, daß solche Mängel regelmäßig erkennbar sind, eine allzu große Bedeutung beizumessen. Dazu neigt in der Tat eine verbreitete Meinung, insbesondere zum Teil die Rechtsprechung. Sie kommt deshalb auch folgerichtig zu dem Ergebnis, daß bei einer Verfälschung des Papiers, also im dritten Beispiel, ein Sachmangel anzunehmen sei.[1] Dies entspricht der allgemeinen Neigung der Rechtsprechung, die Sachmängelhaftung zum Nachteil der Rechtsmängelhaftung auszudehnen.[2]

Wird eine verfälschte Aktie verkauft, so erwirbt der Käufer zwar auch eine körperlich beschädigte Urkunde. In erster Linie aber bekommt er nicht das ihm verkaufte Recht. Es ist auch richtig, daß der Käufer diesen Fehler bei einer Untersuchung der

---

1) RG Bd. 108 S. 279 (280) allerdings bei verfälschten Noten.

2) Hierzu insbesondere RG Bd. 131 S. 348 f. (öffentlich rechtliche Baubeschränkung als Sachmangel).

Sache wie einen beliebigen, gewöhnlichen Sachmangel entdecken kann. Es wäre deshalb von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet billig, seinen Anspruch der kurzen Verjährungsfrist des § 477 BGB zu unterwerfen und ihn gegebenenfalls mit der Rügepflicht des § 377 HGB zu belasten. Dabei wird jedoch übersehen, daß Ansprüche aus der Rechtsmängelhaftung nicht nur später verjähren - dieser Vorzug wäre hier in der Tat nicht gerechtfertigt -, sondern auch erheblich größere Befugnisse gewähren. Der Käufer genießt einmal die Vorteile des § 323 BGB, zum andern aber kann er nicht nur zurücktreten - was der Wandlung entspräche - sondern auch gem. §§ 440, 325 BGB Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen, und zwar auch dann, wenn den Verkäufer kein Verschulden trifft. Gerade diesem Anspruch aber kommt u.U. eine große Bedeutung zu.

§ 477 BGB dient dem Schutz des Verkäufers. Er soll aus Warenumsatzgeschäften wegen Sachmängeln nicht nach langer Zeit noch in Anspruch genommen werden können. Es ist jedoch nicht gerechtfertigt, den Käufer nur deshalb eines ihm nach dem Gesetz zustehenden stärkeren Anspruchs zu berauben, weil dies möglicherweise das Interesse des Verkäufers gebietet. Der Verkäufer, der eine verfälschte Aktie verkauft, verdient keinen solchen Schutz, wenn dies den Käufer mit einem derartig unzumutbaren Opfer belastet. Selbst wenn man berücksichtigt, daß die genannte Vorschrift nicht nur dem persönlichen Interesse des Verkäufers, sondern allgemein auch dem Schutz des Rechtsverkehrs dient, ist es in diesem Fall nicht angängig, dem Käufer seine unbestreitbaren Rechte zu beschneiden. Bei der Beurteilung dieses Sachverhalts ist zu berücksichtigen, daß das Recht die Hauptsache ist. Wird dieses in seinem Bestand beeinträchtigt, bestimmt sich die Haftung nur nach § 437 BGB.[1] Betrifft derselbe Mangel auch

---

1) Ebenso Düringer-Hachenburg-Höniger Komm. z. HGB 5. Bd. 1. T. Einl. Anm. 60 S. 58; Kuhn in RGR Komm. z. BGB § 437 Anm. 22; K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts II. Bd. § 41 I S. 92. - OLG Karlsruhe DJZ 1908 Sp. 87 desgl. bei unechten Noten OLG Königsberg JW 1924 S. 1382 Nr. 5 u. RG Bd. 108 S. 316 (317).- Widersprüchlich Staudinger-Ostler Komm. z. BGB § 437 Anm. 32 einerseits, Anm. 41 andererseits.

Fortsetzung der Fußnote auf S. 28

noch das Papier, so kommt diesem Mangel daneben keine selbständige Bedeutung mehr zu. Es könnte lediglich erwogen werden, ob nicht § 477 BGB analog auf diese Rechtsmängel anzuwenden ist, die durch eine körperliche Untersuchung des Papiers aufgedeckt werden können. Dem steht jedoch der klare Wortlaut des Gesetzes entgegen.

Gleiches gilt, wenn die Aktie nicht verfälscht, sondern gefälscht ist. Jedenfalls ist es nicht gerechtfertigt, die verfälschte und gefälschte Aktie verschieden zu behandeln.[1] Zwar besteht in letzterem Fall das Recht überhaupt nicht; es macht jedoch für die Anwendung des § 437 BGB keinen Unterschied, ob das Recht gar nicht oder nicht in dem vorausgesetzten Umfang besteht. Auch ist es unrichtig anzunehmen, die Urkunde sei bei einer gefälschten Aktie nicht in Mitleidenschaft gezogen. Zwar wurde - anders als bei der Verfälschung - nicht nachträglich auf ihre körperliche Substanz eingewirkt. Sie ist jedoch von Anfang an unecht und deshalb zur Erfüllung ihrer Aufgaben in gleicher Weise ungeeignet. Die Sachlage ist bei der Fälschung und Verfälschung dieselbe.[2]

2. Einzelne Sach- und Rechtsmängel

Legt man das vorstehend entwickelte Ordnungsprinzip zu Grunde, lassen sich die beim Verkauf von Aktien möglicherweise auftretenden Mängel ohne Schwierigkeiten einordnen.

---

Fortsetzung der Fußnote von S. 27

A.A. RG Bd. 108 S. 279 (280) u. Soergel-Hahne Komm. z. BGB § 437 Anm. 7. Allerdings ist zu beachten, daß sich die Entscheidung d. RG auf Dollars bezieht. Auch Soergel-Hahne spricht in der genannten Anm. nur von Noten. Es ist in der Tat zweifelhaft, ob die hier vertretene Auffassung auch bei Geld- und Banknoten gilt. Dies ist richtiger Ansicht nach zu verneinen, da Geld und Banknoten lediglich Tauschmittel, also Sachen mit Kaufkraft, aber keine Verkörperung von Rechten sind, wie z.B. Wechsel, Aktien u.a. Wertpapiere. Vergl. hierzu zutreffend v. Caemmerer in Festschrift f. Martin Wolff S. 10 Anm. 23

1) So Soergel-Hahne Komm. z. BGB § 437 Anm. 7 im Anschl. an Herold Bank-Arch. 1924 S. 338.

2) Ebenso Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts II. Bd. § 41 I S.92.

Sachmängel sind alle körperlichen Schäden der Urkunde, soweit sie nicht zugleich den Bestand des Rechtes beeinträchtigen; also z.B. Rasuren, Risse, Verschmutzungen oder sonstige Beschädigungen und auch das Fehlen von gewissen Stempeln.[1] Alle übrigen Fehler dagegen sind Rechtsmängel. So kennzeichnete die Rechtsprechung z.B. folgende Fehler als Rechtsmängel der Mitgliedsrechte: der verkaufte Geschäftsanteil (Aktie) war noch nicht voll einbezahlt;[2] mitverkaufte Nebenrechte bestanden nicht;[3] Verkauf von Kuxen einer nichtigen, also nicht rechtsfähigen Gewerkschaft;[4] die GmbH- bzw. die Gewerkschaft befand sich in Liquidation[5] und die AG in Konkurs.[6] Hier wirkt sich der Zustand des Unternehmens, nämlich dessen Überschuldung, auch auf den Bestand der Mitgliedsrechte aus. Diese werden in ihrem Umfang eingeschränkt. Die Beteiligung an einer werbenden Gesellschaft ist anderer Art als die an einer in Konkurs oder in Liquidation befindlichen.

Fehlen Dividenden- oder Erneuerungsscheine, so kann es zweifelhaft sein, wie dieser Mangel einzuordnen ist. Die einen möchten dies als einen Sachmangel der Aktie kennzeichnen.[7] Andere nehmen eine teilweise Nichterfüllung an.[8]

Hier muß zwischen verschiedenen möglichen Fallgestaltungen unterschieden werden. Bestand das mit dem Hauptrecht abgetretene Nebenrecht nicht, bestimmt sich die Haftung nur nach § 437 BGB, gleichgültig, ob die Urkunde ausgehändigt wurde oder nicht. Ein

---

1) Dazu Zahn Bank-Archiv 1934 S. 549.

2) RG Bd. 96 S. 227 (230).

3) RG Bd. 56 S. 253 (255); Bd. 90 S. 240 (244).

4) RG Bd. 92 S. 73.

5) OLG Hamburg Recht 1909 Nr. 1443 u. OLG Celle LZ 1917 Sp.1101 Nr. 8.

6) RG HRR 1933 Nr. 1416.

7) Düringer-Hachenburg-Höniger Komm. z. HGB 5. Bd. 1. T. § 381 Anm. 5; Staub-Heinichen Komm. z. HGB 4. Bd. § 381 Anm. 10

8) K. Lehmann ZHR Bd. 51 S. 387; Erman-Böhle-Stamschräder Komm. z. BGB § 444 Anm. 4; Staudinger-Ostler Komm. z. BGB § 444 Anm. 12 u. 13; OLG Naumburg JW 1929 S. 793 Nr. 7.

solcher Fall ist denkbar, wenn der Verkäufer angeblich noch bestehende, bereits angefallene, rückständige Dividendenforderungen oder ein angeblich noch bestehendes Bezugsrecht mitverkauft. - Übertrug der Verkäufer das Nebenrecht entgegen der vertraglichen Verpflichtung nicht, liegt ein Fall teilweiser Nichterfüllung vor. Dies wäre beim Dividendenbezugsrecht möglich, da dieses verselbständigt werden kann.[1] Ging das Nebenrecht zwar über, händigte der Verkäufer die Urkunden aber nicht aus, dann lieferte er nicht etwa mangelhaft, sondern zu wenig. Es ist deshalb zutreffend, auch hier keinen Sachmangel, sondern teilweise Nichterfüllung anzunehmen. Dies allein führt zu einem brauchbaren praktischen Ergebnis. Der Käufer kann Nachlieferung der Papiere verlangen.

Es ist auch denkbar, daß die verkaufte und übertragene Aktie für kraftlos erklärt war. Eine derartige Amortisierung ist bei Aktien und Interimsscheinen möglich, vergl. § 66 AktG. Ein Ausschlußurteil läßt das Recht zwar nicht erlöschen; es hebt aber die Verbindung von Papier und Recht auf. Das Recht steht nicht mehr dem Papierinhaber, sondern demjenigen zu, der das Ausschlußurteil erwirkte, vergl. § 1018 ZPO. Das Recht kann deshalb auch mit Hilfe des amortisierten Papiers nicht mehr übertragen werden. Der Verkäufer haftet daher nach §§ 433 Abs. 1, 437 BGB.

Das gleiche gilt, wenn alle Aktien amortisiert werden, weil das Grundkapital herabgesetzt wurde, vergl. § 67 AktG. Die Amortisation vernichtet die Rechte nicht. Sie gehen auf die neu ausgegebenen Papiere über. Auch hier haftet der Verkäufer nach §§ 433 Abs. 1, 437 BGB für das zwar noch bestehende, aber nicht mehr im verkauften Papier verkörperte Recht.[2] Ebensowenig wie die Amortisierung läßt die Kaduzierung das Recht untergehen, vergl. § 58 Abs. 4 AktG. Das Recht wird in gleicher Weise vom Papier getrennt und mit einem neuen Papier verbunden. Der Verkäufer einer kaduzierten Aktie ist deshalb außerstande, dem Er-

---

1) Hachenburg-Schilling Komm. z. GmbH-Gesetz § 14 Anm. 10.

2) Düringer-Hachenburg-Höniger Komm. z. HGB 5. Bd. 1. T. Einl. Anm. 62.

werber mit Hilfe des alten Papiers das Recht zu verschaffen.

Gem. § 437 Abs. 2 BGB hat der Verkäufer auch dafür einzustehen, daß das Wertpapier nicht zum Zweck der Kraftloserklärung aufgeboten ist.[1] Der Gesetzgeber war der Auffassung, das Aufgebot sei schon mit der ersten gerichtlichen auf ein Aufgebot abzielenden Handlung bewirkt.[2] Dies findet jedoch im Gesetz keinen Ausdruck. Es hätte sonst auf die Einleitung des Verfahrens abgestellt werden müssen. Der Verkäufer haftet deshalb nur dafür, daß im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bzw. der Konkretisierung ein Aufgebot noch nicht öffentlich bekannt gemacht ist.[3] Dies erscheint auch billig, weil erst von da an der Verkäufer den Mangel erkennen kann.

Ein vereinfachtes Generalaufgebotsverfahren brachte die Wertpapierbereinigung.[4] Eine solche erwies sich nach dem Krieg als notwendig, weil die Kriegs- und Nachkriegsverhältnisse auch das Wertpapierwesen stark in Mitleidenschaft gezogen hatten. Die Wertpapierbereinigung hatte das Ziel, die durch die Wirren der Zeit verursachten Mißstände zu beseitigen und auf dem Gebiet der Wertpapiere wieder Ordnung zu schaffen. Die Gesetzgebung zur Wertpapierbereinigung wollte demjenigen, der Wertpapiere zu Unrecht in Besitz hatte, diese Stücke nehmen und dem rechtmäßigen Eigentümer, dessen Stücke vernichtet oder abhanden ge-

---

1) Vergl. dazu §§ 947, 948, 1008 ZPO.

2) Protokolle Bd. 1 S. 655.

3) Staub-Heinichen Komm. z. HGB 4. Bd. § 381 Anm. 8 a.

4) Vergl. Das Wertpapierbereinigungsgesetz f. d. Vereinigte Wirtschaftsgebiet v. 19.8.49 (Wi.G.Bl.S.295) ausgedehnt durch VO. v. 12.5.50 (BGBl. I S. 180) auf die ehem. fr. Besatzungszone; geändert durch ein 1., 2. u. 3. Ges. z. Änderung und Ergänzung des Wertpapierbereinigungsges. (Gesetz vom 29.3.51 BGBl. I S. 211; Gesetz vom 20.8.53 BGBl. I S. 940; u. Gesetz vom 16.11.56 BGBl. I S. 850). Außerdem erging am 9.10.50 ein Gesetz über die Ausübung von Mitgliedschaftsrechten aus Aktien während der Wertpapierbereinigung (BGBl. I S. 690).

kommen waren, diese Verluste durch Ausstellung und Aushändigung neuer Wertpapiere ersetzen.[1] Um diesen Zweck zu erreichen, erklärte das Gesetz in den §§ 2 und 3 alle Wertpapiere für kraftlos [2], wenn für sie nicht schon eine Lieferbarkeitsbescheinigung [3] auf Grund der bisherigen Bestimmungen ausgestellt worden war oder noch bis zu einem bestimmten Zeitpunkt ausgestellt wurde. In einem besonderen Prüfungsverfahren mit einem dreistufigen Instanzenzug wurde das Eigentum an allen für kraftlos erklärten Wertpapieren geprüft und mit Wirkung für alle festgestellt.[4]

---

1) Eichhorn, Handbuch für die Wertpapierbereinigung S. 2; Enneccerus-Nipperdey § 124 IV S. 793; Franz Steffan NJW 1950 S. 6 ff.; Schöle JR 1950 S. 300 ff.

2) Durch die Kraftloserklärung wurde den Papieren der Wertpapiercharakter genommen. Von diesem Zeitpunkt ab konnte insbesondere das Papier nicht mehr gutgläubig erworben werden. Die Rechte, die durch das Wertpapier verkörpert wurden, blieben wie beim Verfahren nach § 1003 ZPO in Kraft; sogar dann, wenn die Berechtigten nicht ermittelt werden konnten, vergl. § 38 II WBG.

3) Das Gesetz machte sich in § 2 WBG ein Verfahren zunutze, das im Wertpapierhandel eingeführt worden war, nämlich die Erteilung von sog. Lieferbarkeitsbescheinigungen. Was sie für das Bereinigungsverfahren verwertbar machte, war, daß sie nach den Richtlinien (für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet erstmals mit Wirkung vom 1.10.1947 in Kraft, neugefaßt im Öffentl. Anzeiger für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet Nr. 18 v. 5.3.49 S. 1 - 3, abgedruckt bei Ziganke, Wertpapierbereinigungsgesetz Anh. S. 1; für Württ.-Hohenz. VO. v. 1.6.49, Reg.Bl.S.349) nur erteilt werden durften, wenn entweder nachgewiesen wurde, daß der Inhaber am 1.1.45 Eigentümer war oder er seinen Erwerb in ununterbrochener Reihenfolge von einem solchen Berechtigten herleiten konnte. Zur Erteilung derartiger Lieferbarkeitsbescheinigungen wurden eigens besondere Kreditinstitute ermächtigt. - Vergl. Münzel DRZ 1950 S. 56.

4) Vergl. § 60 WBG. Gem. § 21 Abs. 1 WBG. wurde dem Anmelder die Beweislast dafür auferlegt, daß er seit dem 1.1.45 (oder infolge eines in der Zeit vom 1.1.45 - 8.5.45 börsen- oder bankmäßig abgeschlossenen Rechtsgeschäfts) auf Grund einer ununterbrochenen Reihe bürgerlich-rechtlicher Rechtserwerbe Eigentümer geworden ist. Die Reihe der Erwerbsakte wurde unterbrochen, wenn der Erwerb auf den Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten beruhte.

Hatte jemand vor oder nach Erlaß des Wertpapierbereinigungsgesetzes Wertpapiere [1] verkauft, die gem. § 3 WBG mit Wirkung vom 1.10.49 ab für kraftlos erklärt wurden, haftet er dem Käufer nach den allgemeinen Vorschriften, wenn im Prüfungsverfahren der Eigentumsnachweis gem. § 21 Abs.1 WBG nicht geführt werden kann. Die Haftung bestimmt sich nach §§ 433, 437 BGB.[2] Gleiches gilt, wenn das Recht im Prüfungsverfahren zwar nachgewiesen werden kann, es aber wegen "Überanmeldung" ausfällt oder gekürzt werden muß, vergl. dazu § 40 WBG.

Sind Aktien einer Gesellschaft verkauft worden, die keine Urkunden ausgegeben hatte, liegt ein reiner Rechtskauf vor. Haben die Parteien im Vertrag die Lieferung von Urkunden vereinbart, so kann zweifelhaft sein, ob dem Verkäufer die Erfüllung seiner Pflicht objektiv oder nur subjektiv unmöglich ist. Zutreffend ist es, lediglich ein subjektives Unvermögen anzunehmen, da die Gesellschaft jederzeit zur Ausgabe und Lieferung von Urkunden in der Lage und auf Verlangen der Gesellschafter auch dazu verpflichtet wäre. Der Verkäufer haftet deshalb wegen dieses anfänglichen subjektiven Unvermögens nach §§ 325 ff. BGB.[3]

Wird eine gestohlene oder sonst abhanden gekommene Aktie verkauft, zeigt sich die Doppelnatur dieses Kaufes auch darin, daß der Käufer die Rechte aus § 440 Abs. 1 BGB nur geltend machen

---

1) Das WBG erstreckte sich auf alle bis zum 8.5.45 ausgestellten Wertpapiere i. S. des § 1 Abs.1 des Depot-Ges. vom 4.2.37 (RGBl. I S. 171).

2) Vergl. BGH Bd. 8 S. 222 ff. Der BGH bejahte die Haftung ausdrücklich für den Fall, daß die Wertpapiere vor Erlaß des WBG verkauft wurden. Er führt zutreffend aus: Der Verkäufer eines Wertpapiers muß auch dafür einstehen, daß dem Käufer das Eigentum, selbst wenn er es zunächst erlangt haben sollte, nicht auf Grund von gesetzgeberischen Maßnahmen wieder entzogen wird, wenn solche Maßnahmen zwar erst später erlassen werden, aber in allgemein bekannten tatsächlichen Verhältnissen wurzeln, die einen staatlichen Eingriff dieser oder ähnlicher Art mit Wahrscheinlichkeit erwarten lassen. Der Fall liegt ähnlich wie beim Verkauf einer Sache, die mit schon vorhandenen,aber verborgenen Mängeln behaftet ist. Vgl. BGH a.a.O. S. 233.

3) Vergl. zur Haftung wegen anfänglichen subjektiven Unvermögens Staudinger-Ostler Komm. z. BGB § 440 Anm. 6 u. das dort zit. Schrifttum.

kann, wenn die Voraussetzungen des § 440 Abs. 2 - Abs. 4 erfüllt sind.[1)]

Der Kauf einer Aktie wird nur in seltenen Fällen ein Spezieskauf sein. In der Regel werden Aktien einer bestimmten Gattung verkauft. Weisen diese Sachmängel auf, bestimmen sich die Rechte des Käufers nach § 480 BGB. Sind die Aktien mit Rechtsmängeln behaftet, dann ist die Übertragung nur ein Erfüllungsversuch, denn der Verkäufer ist auf Grund des Kaufvertrages verpflichtet, Stücke zu liefern, die frei von Rechtsmängeln sind. Der Käufer kann nach den allgemeinen Vorschriften die Lieferung fehlerfreier Stücke verlangen.

3. Die "Lieferbarkeit" einer Aktie.

An dieser Stelle ist noch auf einen Begriff einzugehen, der im Börsenverkehr eine erhebliche Rolle spielt und die dem bürgerlichen Recht geläufigen zwei Fehlergruppen nahezu gänzlich verdrängt. Im Börsenverkehr wird im allgemeinen nicht zwischen Rechts- und Sachmängeln, sondern danach unterschieden, ob ein Papier lieferbar ist oder nicht.[2)] Die Nichtlieferbarkeit eines Papiers ist nicht gleichbedeutend mit Rechts- und Sachmängeln. Zwar begründet jeder Sachmangel auch die Nichtlieferbarkeit des Papiers, doch darf sie nicht schlechterdings mit den Sachmängeln gleichgesetzt werden, da auch Rechtsmängel die Lieferbarkeit eines Papiers ausschließen können. Andererseits wiederum gibt es Fallgestaltungen, in denen weder ein Rechts- noch ein Sachmangel, noch die Lieferung eines aliud vorliegt, wohl aber Nichtlieferbarkeit. Hierher gehört z.B. die Andienung von Effekten in nicht usancemässiger Stückelung.[3)]

---

1) LG Berlin MDR 1953 S. 302 (303).

2) Vergl. hierzu Zahn Bank-Arch. 1934 S. 547 ff. Zur Bedeutung der Lieferbarkeitsbescheinigung im Wertpapierbereinigungsverfahren und zu den Voraussetzungen, unter denen sie erteilt werden durfte, vergl. oben S. 32 Anm. 3

3) Zahn a.a.O. S. 549.

Der Grund für diese besondere Begriffsbildung liegt darin, daß die Begriffe des Gesetzes und die von ihm ausgeformte Mängelhaftung den praktischen Bedürfnissen des Börsenverkehrs nicht genügt. Der Verkehr schuf sich eine einfachere Regelung, die von jedem Bankangestellten beherrscht werden kann.[1)]

Welche einzelnen Mängel die Nichtlieferbarkeit eines Papiers begründen, bestimmt sich in erster Linie nach den positiven Vorschriften der jeweils geltenden allgemeinen Geschäftsbedingungen.[2)] Wird jedoch dort der Begriff der Nichtlieferbarkeit ohne nähere Umschreibung verwandt, so fallen darunter nur die sichtbaren Mängel, sofern die Nichtlieferbarkeit, wie allgemein üblich, binnen kurzer Fristen geltend gemacht werden muß. Das sind einmal alle Sachmängel, zum andern solche Rechtsmängel und sonstige Abweichungen des verkauften Papiers von der vertraglichen Vereinbarung, die bei Aufbietung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns während der gesetzten kurzen Fristen erkannt werden können. Eine solche Erkennbarkeit des Mangels ist immer anzunehmen, wenn das Papier in bestimmte Listen (z.B. Sammellisten abhanden gekommener Wertpapiere) aufgenommen oder der Mangel im Bundesanzeiger bekannt gemacht wurde. Verborgene Mängel dagegen und auch die Lieferung eines aliud begründen nicht die Nichtlieferbarkeit des Papiers, es sei denn, die allgemeinen Geschäftsbedingungen bestimmen anderes.

---

1) Zahn a.a.O. S. 548.

2) Vergl. z. B. § 18 der Bedingungen für Geschäfte an der Frankfurter Wertpapierbörse vom 1.1.58:
(1) Nicht lieferbar sind Wertpapiere, die
1. gefälscht oder verfälscht sind, oder
2. unvollständig ausgefertigt sind, oder
3. aufgeboten oder mit Opposition belegt sind, oder
4. wesentliche Beschädigungen aufweisen.
(2) Der Käufer kann an Stelle eines nicht lieferbaren Stükkes ein lieferbares Stück verlangen; ein Anspruch auf Wandelung oder Minderung ist ausgeschlossen.

II. Rechts- und Sachmängel verkaufter GmbH-Anteile

Werden GmbH-Anteile gekauft, handelt es sich in der Regel nur um den Kauf eines Rechtsverhältnisses, und nicht, wie beim Kauf von Aktien, um einen Sach- und Rechtskauf. Es können also nur Rechtsmängel auftreten. Es erübrigt sich deshalb, wie beim Aktienkauf zu unterscheiden, wann die Sache und wann das Recht fehlerhaft ist.
Rechtsmängel des GmbH-Anteils sind wie bei der Aktie alle die Fehler, die den Bestand der Mitgliedschaft im Sinne der §§ 434, 437 BGB beeinträchtigen. Irgendwelche Besonderheiten gegenüber dem Aktienrecht sind nicht vorhanden.
Ergänzend ist jedoch noch folgende Frage zu erörtern: Verkauft A. an B. einen GmbH-Anteil als voll einbezahlt, auf den noch rückständige Zahlungen zu leisten sind, so unterliegt es keinem Zweifel, daß das Recht fehlerhaft ist. Zweifelhaft ist jedoch, ob es sich um einen Mangel nach § 434 BGB oder um einen solchen nach § 437 BGB handelt. Dieser Frage kommt zwar in vielen Fällen - so auch in dem genannten Beispiel - nur theoretische Bedeutung zu, da die Rechtsfolgen fast immer die gleichen sind. Es sind jedoch auch Fallgestaltungen denkbar, in denen die Anwendung des § 434 BGB zu einem anderen Ergebnis führt als die des § 437 BGB. Angenommen, es ergeht ein Gesetz, demzufolge gewisse GmbH-Anteile beschlagnahmt werden und bei einer bestimmten Behörde abzuliefern sind. A. verkauft an B. einen solchen Anteil. Die Behörde nimmt ihm den Anteil weg. Wendet man auf diesen Sachverhalt § 434 BGB an, wäre der Kaufvertrag nach § 306 BGB nichtig, da eine anfängliche objektive Unmöglichkeit vorläge. Anders, wenn der Mangel unter § 437 BGB fiele. Der Vertrag wäre gültig, da § 437 BGB den § 306 BGB ausschließt.

§ 434 BGB gilt nicht nur für den Sachkauf, sondern für Kaufgegenstände jeder Art, also auch für den Rechtskauf.[1] Es kann jedoch im Einzelfall schwierig sein, den Wirkungsbereich des § 434 BGB von dem des § 437 BGB abzugrenzen, da Rechte Dritter

1) Staudinger-Ostler Komm. z. BGB § 434 Anm. 1; Kuhn in RGR Komm. z. BGB § 434 Anm. 8.

auch den Bestand des betroffenen Rechtes beeinträchtigen können. Dieses wird durch Rechte Dritter häufig in seinem Umfang, d.h. in seiner Reichweite, beschränkt. Soweit dies der Fall ist, geht jedoch § 434 BGB als die speziellere Norm dem § 437 BGB vor. Um eine unerwünschte und übermäßige Einengung des § 437 BGB zu vermeiden, ist es aber geboten, § 434 BGB restriktiv auszulegen. Rechte Dritter sind deshalb nur solche Befugnisse, die in einem besonderen Titel ihre Grundlage haben.[1] Hierher gehören dingliche Rechte, schuldrechtliche Ansprüche und gewisse öffentlich-rechtliche Befugnisse,[2] insbesondere staatliche Beschlagnahmerechte. Reine Leistungsverweigerungsrechte und sonstige Rechtsbeschränkungen, die Dritte lediglich begünstigen, begründen dagegen keinen Rechtsmangel nach § 434 BGB.

Geht man von diesen Grundsätzen aus, ist die Belastung eines GmbH-Anteils mit einem Einlagerückstand ein Rechtsmangel nach § 434 BGB. Die Gesellschaft erhält einen gegen den Erwerber gerichteten Anspruch. Notfalls steht ihr das Recht zu, das Kaduzierungsverfahren einzuleiten und dem Erwerber das Recht zu entziehen. Die Gesellschaft ist auch, mindestens soweit sie die rückständige Einlage fordert, Dritte im Sinne des § 434 BGB.[3]

---

1) Staudinger-Ostler Komm. z. BGB § 434 Anm. 10; Palandt-Gramm Komm. z. BGB § 434 Anm. 2.

2) Zu den öffentlich-rechtlichen Befugnisse vergl. einerseits RG Jur. Rundschau 1925 Nr. 1739; RG Bd. 111 S. 86 (89) u. andererseits RG Seuff. Arch. Bd. 63 Nr. 39, Bd. 63 Nr. 153 u. RG Bd. 131 S. 343 (348).

3) Palandt-Gramm Komm. z. BGB § 434 Ziff. 2; a.M. RG LZ 1908 Sp. 950 Nr. 7; Recht 1915 Nr. 1310 u. RG Bd. 96 S. 227 (230). - Kuhn in RGR Komm. z. BGB § 434 Anm. 9 u. Staudinger-Ostler § 434 Anm. 18 nehmen zwar an, daß die Gesellschaft bei der Nachforderung Dritte i. S. des § 434 BGB sei. Aus der Natur des Gesellschaftsanteils ergäbe sich aber, daß durch Nichtzahlung auch die einzelnen mit dem Anteil verbundenen Mitgliedschaftsrechte betroffen werden (§§ 13 ff. GmbH-Ges.). Durch die Nichtzahlung werde der Bestand des Rechts berührt; es sei deshalb § 437 BGB anwendbar.

Hat der Gesellschaftsvertrag den Übergang des Rechtes von der weiteren Voraussetzung abhängig gemacht, daß ein Anteilsschein ausgehändigt wird, oder hat er die Ausübung der Mitgliedschaft an die Vorlage eines Anteilsscheines geknüpft, ist der Verkäufer - wie ausgeführt - uneingeschränkt verpflichtet, dem Käufer die Urkunde zu verschaffen. Auf diese Verschaffungspflicht finden - wie beim Wertpapierkauf - die Grundsätze des Sachkaufs Anwendung.[1] Es können deshalb wie beim Kauf einer Aktie ausser den Rechtsmängeln Sachmängel der Urkunde auftreten. Die Grenze ist dann in derselben Weise zu ziehen, wie dies oben für den Aktienkauf geschehen ist. Sachmängel sind nur solche Fehler, die den Anteilsschein in seiner körperlichen Substanz berühren und ihn zu dem gewöhnlichen oder zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch untauglich machen, ohne gleichzeitig das Recht in seinem Bestand zu beeinträchtigen. Alle übrigen Fehler sind Rechtsmängel.

Gibt eine GmbH Anteilsscheine aus, ohne den Übergang des Rechtes von der Aushändigung des Scheins oder die Ausübung der Mitgliedschaft von der Vorlage der Urkunde abhängig zu machen, kommt dem Anteilsschein nur die Bedeutung einer gewöhnlichen Beweisurkunde zu, die lediglich dazu dient, die Ausübung des Rechtes zu erleichtern. Die Pflicht zur Aushändigung dieser Urkunde ergibt sich aus § 444 BGB, der dem § 402 BGB entspricht.[2] Die Verpflichtung des Verkäufers beschränkt sich auf die Besitzverschaffung, denn das Eigentum am Anteilsschein folgt gem. § 952 BGB dem Anteilsrecht.[3] Es bedarf insoweit keiner Über-

---

1) Vergl. oben S. 21/22.

2) Unter § 444 BGB fallen alle die Urkunden, deren Übergabe zur Rechtsverschaffung nicht nötig ist, vergl. RGR Komm. z. BGB § 444 Anm. 3; Erman-Böhle-Stamschräder § 444 Anm. 4; Palandt-Gramm § 444 Anm. 1.

3) Johannsen i. RGR Komm. z. BGB § 952 Anm. 6; Palandt-Hoche § 952 Anm. 2 b; Staudinger-Berg § 952 Anm. 15; Oechßler in Soergel-Siebert § 952 Anm. 1; Wolff-Raiser § 75 I 1 S. 278 u. dort Anm. 4; RG Warn, Rechtsprechung 1928 Nr. 107.

eignung. Ist der Anteil übertragen, kann der Käufer die Aushändigung des Anteilsscheines auch gem. § 985 BGB i.V. mit § 952 BGB fordern.

Nimmt man an, eine Pflicht zur Aushändigung der Urkunde nach §§ 444, 402 BGB treffe den Verkäufer, weil es sich um eine beschränkte Nebenpflicht handle, nur dann, wenn und soweit er Besitzer mindestens aber mittelbarer Besitzer ist,[1] dann hat er sie auf Grund dieser Vorschriften grundsätzlich auch nur in dem Zustand zu übergeben, in dem sie sich jeweils befindet. Dies ergibt sich aus einem Schluß a maiore ad minus: Wer von jeder Verpflichtung frei wird, weil er nichts besitzt, hat auch keinesfalls mehr zu leisten, als er besitzt, nämlich gegebenenfalls die beschädigte Urkunde.

Es ist jedoch nicht ganz zweifelsfrei, ob diese Auslegung den §§ 444, 402 BGB gerecht wird. Man wird ihr dann nicht zustimmen können, wenn nach der Verkehrsübung mit dem Kaufgegenstand regelmäßig entsprechende Urkunden übergeben werden, so z.B. Kraftfahrzeugbriefe. Der Verkäufer kann sich dann schwerlich darauf berufen, er habe die Urkunden nicht im Besitz.[2] - Anteilsscheine sind jedoch - abgesehen von den obengenannten Ausnahmen[3] - schlichte Beweisurkunden, bei denen sich keine Verkehrsübung derart herausgebildet hat, daß solche Scheine beim Anteilskauf regelmäßig zu übergeben sind. Es ist deshalb zutreffend, daß sie nur insoweit ausgehändigt werden müssen, als sie der Verkäufer besitzt.[4] Der Käufer muß sich daher gegebenen-

---

1) So RGR Komm. z. BGB § 402 u. § 444 Anm. 2; Erman-Westermann Komm. z. BGB § 402 Anm. 2 u. Erman-Böhle-Stamschräder § 444 Anm. 3; Palandt-Gramm Komm. z. BGB § 444 Anm. 1; h. M.; Staudinger-Ostler § 444 Anm. 11.

2) BGH NJW 1953 S. 1347; Staudinger-Ostler Komm. z. BGB § 444 Anm. 11.

3) Vergl. oben S.38.

4) Nach dem Rechtsübergang ergibt sich diese Pflicht aus § 985 BGB i.V. mit § 952 BGB. Der Verkäufer ist zur Herausgabe verpflichtet, wenn er im Zeitpunkt des Eigentumsüberganges oder darnach Besitzer oder mittelbarer Besitzer der Urkunde war.

falls auch mit dem Zustand der Anteilsscheine begnügen, in dem sie sich jeweils befinden. Eine Haftung des Verkäufers wegen Verschuldens bleibt jedoch unberührt.[1] Der Verkäufer haftet also in diesem Fall nur für die Rechtsmängelfreiheit des verkauften Rechtsverhältnisses und nicht auch noch nach den Grundsätzen der Sachmängelhaftung für die körperliche Unversehrtheit des Anteilsscheines.

---

1) Der Verkäufer hat auf Grund des § 242 BGB nach Vertragsschluß jede schuldhafte Beeinträchtigung der Urkunde zu unterlassen. Nach dem Eigentumsübergang gem. § 952 BGB haftet er außerdem auf Grund der §§ 989 ff. BGB für die Unversehrtheit der Urkunde.

§ 3

Fehler des gesellschaftseigenen Unternehmens als eines wertbildenden Substrates der Mitgliedschaft und die Auswirkung solcher Mängel auf den rechtlichen und sachlichen Bestand der Aktie bzw. des GmbH-Anteils

Die bisher untersuchten Mängel haften dem Kaufgegenstand unmittelbar an. Sie beeinträchtigen entweder das Mitgliedsrecht i.S. der §§ 434, 437 BGB oder machen die Urkunde sachlich fehlerhaft. Der Wert einer Aktie oder eines GmbH-Anteils kann jedoch auch durch Fehler anderer Art erheblich vermindert werden.

I. Mängel des Unternehmens als eines wertbildenden Substrates der Aktie und des GmbH-Anteils

In der Regel ist das sachliche, wertbildende Substrat einer Aktie oder eines GmbH-Anteils das von der Gesellschaft betriebene Unternehmen.[1)] Seine Fehler werden sich nicht stets, aber sehr häufig auf den wirtschaftlichen Wert der Mitgliedschaft auswirken. Es ist deshalb geboten, zunächst einmal auf die Mängel einzugehen, mit denen ein Unternehmen behaftet sein kann.

1. Zum Begriff des Unternehmens

Der in der Rechtswissenschaft umstrittene Begriff des Unter-

1) Der Wert einer Aktie oder eines GmbH-Anteils kann sich auch noch auf andere Faktoren gründen, insbesondere auf gewisse Eigenheiten und Bedingungen des Marktes. Der Beschaffenheit des Unternehmens wird jedoch in der Regel eine ausschlaggebende Bedeutung zukommen.
Der Zustand des Unternehmens spiegelt sich im Kurswert der Aktie, was nicht heißt, daß der Kurswert stets ein getreues Spiegelbild ist. - Es ist vor allem denkbar, daß Aktien aufgrund einer sehr genauen Kenntnis der Sachlage abgestossen werden, bevor der Kurs der Aktie auf Schwächen und Mängel des Unternehmens reagieren konnte.

nehmens[1)] wurde aus dem Wirtschaftsleben in die Rechtsordnung übernommen, denn das Unternehmen ist keine Schöpfung des Rechts, sondern eine wirtschaftliche Gegebenheit, an die die Rechtsord-

---

1) a) In Anlehnung an volkswirtschaftliche Begriffsbestimmungen (vergl. etwa G. Schmoller im Jahrbuch der Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft Bd. 14 S. 376) wurde das Unternehmen definiert als "eine durch subjektiv wirtschaftliche Zuordnung geschaffene Organisation von Gütern und Arbeitskräften, die unabhängig von der Persönlichkeit des Organisierenden dauernd demselben Zweck zu dienen bestimmt ist;" so Oppikofer, Das Unternehmensrecht S. 20; ähnl. Ohmeyer, Das Unternehmen als Rechtsobjekt S. 8 ff.; Wieland, Handelsrecht Bd. 1 S. 239 ff. -
Fechner, Das wirtschaftliche Unternehmen in der Rechtswissenschaft S. 1 ff., kommt zu dem Ergebnis, das Unternehmen sei die sozialrechtliche Einheit eines Personenverbandes, der mit Hilfe von sachlichen und immateriellen Erzeugungsmitteln unter dem Gesichtspunkt der Kostendeckung oder Gewinnerzielung der produktiven Bereitstellung von Gütern und Leistungen im Rahmen der volkswirtschaftlichen Gesamtplanung zu dienen hat.
Gegen beide Auffassungen wendet sich zutreffend J. v. Gierke ZHR Bd. 111 S. 3 u. 4. Er weist darauf hin, daß diese Begriffsbestimmungen für den Bereich des Rechts zu weit seien, sie passen nicht, wenn das Unternehmen Gegenstand des Rechtsverkehrs ist, wenn es veräußert, verpachtet oder an ihm ein Nießbrauch bestellt wird. Außerdem gibt es zahlreiche Unternehmen ohne einen Personalverband.
b) Passow, Betrieb, Unternehmung, Konzern S. 2, umschreibt das Unternehmen als einen "Inbegriff von auf die Dauer berechneter wirtschaftlicher Tätigkeit;" (ähnl. die bei Oppikofer a.a.O. S. 3 Anm. 4 Zitierten). Ein solcher Inbegriff flüchtiger Erscheinungen kann jedoch nicht Gegenstand des Rechtsverkehrs sein. Es wird übersehen, daß der "Vergegenständlichung" der Tätigkeit eine entscheidende Bedeutung zukommt, vergl. Oppikofer a.a.O. S. 4 ff.
c) Aus der volkswirtschaftlichen Begriffsbestimmung griffen einige Schriftsteller die Organisation heraus. So kennzeichnete z.B. Pisko in Ehrenbergs Handbuch 2. Bd. 1. T. S. 200 das Unternehmen als die den Erfolg einer Erwerbstätigkeit sichernde oder fördernde Organisation des Betriebes mit gesicherter Absatzgelegenheit. - Auf die Organisation als das kennzeichnende Element heben auch ab: Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht 2. b. 3. Aufl. S. 72, ebenso wohl Enneccerus-Nipperdey § 133 I S. 850 u. Schlegelberger Komm. z. HGB § 22 Anm. I 2. - Diese Definition des Unternehmens läßt jedoch die bei vielen Unternehmen vorhandene Betriebsgemeinschaft außer acht; zutreffend J. v. Gierke a.a.O. S. 2.
d) Unzutreffend ist es auch, allein die geistige Organisation zu betonen und diese wie Isay, Das Recht am Unternehmen S.31, als organisatorische "Idee" in einem Immaterialgut zu erfassen. Die Annahme eines Immaterialgutes führte zu rechtlich bedenklichen Ergebnissen, vergl. dazu J. v. Gierke a.a.O. S. 3 Anm. 3; dagegen auch Oppikofer a.a.O. S. 7.

nung lediglich bestimmte Folgerungen knüpft.[1] - Bei der Begriffsbestimmung ist deshalb zunächst vom wirtschaftlichen Sachverhalt, nämlich von der Form des Unternehmens auszugehen, die es im Wirtschaftsleben gefunden hat. Diese wirtschaftliche Gegebenheit ist als Unternehmen im weiteren Sinne zu bezeichnen[2] und läßt sich etwa als eine Organisation von Produktionsmitteln und Arbeitskräften bestimmen.[3] Die wirtschaftliche Begriffsbestimmung ist jedoch für den rechtlichen Bereich zu weit. Es müssen deshalb drei selbständige rechtliche Elemente des Unternehmens im weiteren Sinn unterschieden werden: Die Betriebstätigkeit, der durch die Betriebstätigkeit geschaffene Tätigkeitsbereich einschließlich der ihm zugehörigen Sachen und Rechte und die Betriebsgemeinschaft.[4]

---

1) Würdinger i. RGR Komm. z. HGB § 22 Anm. 2; J. v. Gierke ZHR Bd. 111 S. 5; Gieseke, Festschrift für Ernst Heymann S. 118.

2) J. v. Gierke a.a.O. S. 5.

3) Schmoller, Jahrbuch der Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft Bd. 14 S. 376 u. die in Anm. oben S.42 1 a Genannten. - Gierke a.a.O. S. 6 schlägt in Anlehnung an Jessen ZHR Bd. 96 S. 46 ff. folgende Definition vor: Ein Inbegriff von Tätigkeiten, die eine Wirtschaftseinheit bilden.

4) Vergl. dazu im einzelnen die überzeugenden Ausführungen von J. v. Gierke a.a.O. S. 7 ff. - Die Auffassung Giesekes in Festschrift für E. Heymann 2. Bd. S. 118 ff. es gäbe keinen geschlossenen Rechtsbegriff des Unternehmens ist insofern zutreffend, als die wirtschaftliche Gegebenheit, das Unternehmen im weiteren Sinne, im rechtlichen Bereich verschiedene Auswirkungen hat, an die die Rechtsordnung anknüpft und die sie verschiedenen Rechtsfolgen unterwirft. Die Rechtsordnung muß den komplexen wirtschaftlichen Sachverhalt auflösen, um die verschiedenen rechtlichen Ausstrahlungen sachgemäß erfassen zu können. Die Zerlegung der Wirtschaftseinheit in drei rechtliche Elemente zerstört jedoch - entgegen der Ansicht Giesekes - die Einheit nicht. Es darf dabei nicht übersehen werden, daß es sich lediglich um rechtliche Auswirkungen einer Wirtschaftseinheit handelt, die untereinander vielfältig verflochten sind. Zutreffend Gierke a.a.O. S. 7.

Zentraler Bestandteil des Unternehmens im weiteren Sinn ist der durch die unternehmerische Arbeit oder besser durch die Betriebstätigkeit geschaffene Tätigkeitsbereich einschließlich der ihm zugewiesenen Sachen und Rechte. Dieser zentrale Bestandteil ist als Unternehmen im engeren, rechtlichen Sinn zu kennzeichnen.[1] Es kann im Gegensatz zur Betriebstätigkeit und der Betriebsgemeinschaft Gegenstand des Rechtsverkehrs sein. Das Unternehmen im engeren Sinn wird von Würdinger [2] zutreffend im Anschluß an J. v. Gierke wie folgt bestimmt: eine durch (handels)gewerbliche Tätigkeit geschaffene Wirtschaftseinheit, bestehend aus dem in der Geschäftsorganisation und in den Chancen beruhenden objektiven Niederschlag dieser Tätigkeit (Tätigkeitsbereich) mit den ihm (regelmäßig) ein- und angegliederten Sachen und Rechten einschließlich der Schulden. Zum Tätigkeitsbereich zählen also die die Erwerbstätigkeit sichernde Organisation, die Kundschaft, Absatzgelegenheiten, Bezugsquellen, Erfahrungen, Geschäftsgeheimnisse und Geschäftsbeziehungen, kurzum der gesamte gegenständliche Niederschlag unternehmerischer Leistung. Dem Tätigkeitsbereich eingefügt und ihm zu dienen bestimmt, sind die Sachen und Rechte des Betriebsvermögens.[3] Das Unternehmen im engeren Sinn setzt sich also zusammen aus dem Tätigkeitsbereich, Sachen, Rechten und Schulden.

2. Einzelne Mängel des Unternehmens

Dem Unternehmen im engeren Sinn können mancherlei Fehler anhaften. Der sog. Tätigkeitsbereich, der Unternehmenskern, kann fehlerhaft sein, weil z.B. Verfahrensrezepte wertlos, Kundenlisten fiktiv und die Organisationsformen des Geschäfts veraltet sind. Ist der Tätigkeitsbereich, also der eigentliche Unternehmenskern, zu dem gewöhnlichen oder zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch untauglich, haftet der Verkäufer

---

1) J. v. Gierke ZHR Bd. 111 S. 8.

2) Würdinger RGR Komm. z. HGB § 22 Anm. 2.

3) Würdinger a.a.O.; J. v. Gierke a.a.O. S. 8 und Lehrbuch des Handelsrechtes § 14 II 2.

nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes gem. §§ 459 ff.[1] Das Gericht wandte auf dieses unkörperliche Rechtsobjekt, das Gegenstand eines Kaufes sein kann, die Vorschriften entsprechend an, die für bewegliche Sachen gelten.[2]
Der Unternehmenskern, der als Kaufgegenstand einer beweglichen Sache gleichgestellt wird, kann jedoch nicht nur sachlich, sondern auch rechtlich fehlerhaft sein. So nahm das Reichsgericht an [3], daß bei einer Grundstücksgesellschaft, deren ganzes Vermögen in einem Grundstück besteht, die auf diesem Grundstück ruhenden Hypotheken Belastungen des Unternehmens selbst seien. Es fänden deshalb die §§ 434, 439 Abs. 2 BGB entsprechende Anwendung. - Ein Rechtsmangel liegt auch vor, wenn an dem verkauften Unternehmen ein Nießbrauch besteht. Hat ein Dritter bezüglich des Unternehmens einen Unterlassungsanspruch, sei es auf Grund eines Patents oder einer Grunddienstbarkeit [4], handelt es sich richtiger Ansicht nach ebenfalls um einen Rechtsmangel des Unternehmens.[5]
Ist eine Sache des Betriebsvermögens mit einem Sachmangel behaftet [6], der gleichzeitig das Unternehmen sachlich fehlerhaft macht, liegt in erster Linie ein Mangel des Unternehmens selbst vor, denn ihm kommt im Rahmen des Kaufvertrages vorrangige Bedeutung zu. Daneben wird es dem Käufer unbenommen sein, nach den Grundsätzen der §§ 469 ff. BGB hinsichtlich der einzelnen mangelhaften Sache Wandlung oder Minderung zu begehren. Macht ein

---

1) RG Bd. 63 S. 57 (58 ff.); Bd. 67 S. 86 ff.; Bd. 69 S. 429 (430); Bd. 70 S. 220 (223 ff.); Bd. 98 S. 289 (292); Bd.100 S. 203; Bd. 138 S. 354 (356 ff.).

2) Diese Auffassung wird heute im allgemeinen gebilligt. Zum Teil werden jedoch gegen die Anwendbarkeit des § 477 BGB Bedenken erhoben; so Enneccerus-Lehmann § 108 IV 1; Heck, Schuldrecht S. 288.

3) RG Bd. 120 S. 283 (288).

4) Vergl. hierzu Staudinger-Ring § 1018 Anm. 24.

5) Anderer Ansicht RG Bd. 69 S. 429 hinsichtlich eines Unterlassungsanspruchs auf Grund eines Patents.

6) Die Sachen und Rechte des Betriebsvermögens können fehlerhaft sein. So können z.B. Maschinen, Produktionsanlagen, Warenbestände Sach- und Rechtsmängel und die Rechte des Betriebsvermögens Rechtsmängel aufweisen.

Sachmangel nicht nur eine Sache des Betriebsvermögens, sondern auch das Unternehmen selbst fehlerhaft, folgt aus dieser Doppelwirkung des Sachmangels nicht, daß er nur bezüglich der Hauptsache gerügt werden kann.
Weist eine Sache des Betriebsvermögens einen Rechtsmangel auf, so kann er, wenn die Fehlerhaftigkeit des Vermögensstücks das Unternehmen in seiner Gesamtheit berührt, dieses selbst nach § 434 BGB rechtlich fehlerhaft machen.[1] Auch in diesem Fall einer Doppelwirkung kann der Käufer die Ansprüche der Rechtsmängelhaftung nicht nur bezüglich des ganzen Unternehmens, sondern auch hinsichtlich der Einzelsache erheben.
Sind mitverkaufte Rechte des Betriebsvermögens i.S. des § 437 BGB fehlerhaft, so ist es nicht möglich, diese Vorschrift auf das Unternehmen anzuwenden, denn § 437 BGB gilt nur für Forderungen und Rechte, nicht aber für einen Unternehmenskern, der als sachenähnlicher Gegenstand behandelt wird. Rechtliche Fehlbestände des Betriebsvermögens werden jedoch häufig nicht nur einen Quantitätsmangel des Vermögens, sondern zugleich einen Qualitätsmangel des Unternehmenskerns darstellen.[2] Bei dieser Fallgestaltung bildet deshalb der Rechtsmangel eines dem Tätigkeitsbereich zugehörigen Rechts zugleich einen Sachmangel des Unternehmens selbst. - Der Käufer kann in diesem Fall den Mangel des Unternehmens gem. § 459 BGB geltend machen. Dies ergibt sich schon daraus, daß beim Kauf dem Unternehmenskern im Verhältnis zu den ihm zugehörigen Sachen und Rechten die entscheidende Bedeutung zukommt; er ist grundsätzlich die Hauptsache des Kaufgeschäfts. Es stellt sich nur die Frage, ob dem Rechtsmangel des Rechtes neben dem Sachmangel des Unternehmens noch eine selbständige Bedeutung beizumessen ist oder ob der Fehler lediglich als Sachmangel des Unternehmens behandelt werden muß. - Der Grundsatz, daß die Rechts- und Sachmängelhaftung in Gesetzeskonkurrenz stehen und sich gegenseitig ausschließen[3], gilt zwar in erster Linie dann, wenn der Fehler ein und demselben Kaufge-

---

1) Zutreffend RG Bd. 120 S. 283 (288).
2) RG Bd. 98 S. 289 (292); Bd. 138 S. 354 ff.
3) Vergl. dazu oben S. 24

genstand anhaftet; er ist jedoch auch dann zu beachten, wenn sich ein Fehler - so wie hier - bei der Hauptsache als Sachmangel und bei dem zugehörigen Recht als Rechtsmangel auswirkt. Die verschiedenen Rechtsfolgen der Sach- und Rechtsmängelhaftung zwingen dazu, den Fehler - anders als in den oben dargestellten Fällen - einheitlich als Mangel der Hauptsache zu werten und dem Fehler des Rechts daneben keine selbständige Bedeutung beizumessen. Verführe man anders, könnte der Käufer auch noch nach Ablauf der Verjährungsfrist des § 477 BGB [1] den Rechtsmangel des Rechtes rügen und gem. §§ 440, 325 BGB vorgehen. Er könnte auf Grund des § 325 BGB nach Ablauf der Frist des § 477 BGB das Unternehmen insgesamt zurückgewähren, weil es ohne das Recht für ihn ohne Interesse wäre [2] und Schadenersatz wegen Nichterfüllung des gesamten Vertrages fordern. Der Sachmängelhaftung hinsichtlich der Hauptsache käme im Verhältnis zu der viel weitergehenden Rechtsmängelhaftung keine Bedeutung mehr zu. Dies aber ist nicht angängig, denn bei einer derartigen Konkurrenz der Rechtsfolgen, die sich an ein und denselben Fehler knüpfen, muß die Hauptsache den Charakter des Vertrages und damit auch die sich daraus ergebenden Folgen bestimmen.[3]

Das Unternehmen als wertbildendes Substrat der Aktie oder des GmbH-Anteils kann sonach Mängel vielfältiger Art aufweisen. Die Fehler können Rechts- und Sachmängel des Unternehmenskerns, des Tätigkeitsbereiches sein, eines unkörperlichen, beweglichen Sachen gleichzubehandelnden Rechtsobjektes. Darüber hinaus können die dem Tätigkeitsbereich zugehörigen Sachen und Rechte des Geschäftsvermögens mangelhaft sein.

---

1) Diese gilt nach der zutreffenden Begründung des Reichsgerichtes Bd. 138 S. 356 grundsätzlich auch bei Unternehmenskäufen. Ebenso Würdinger RG Komm. z. HGB § 22 Anm. 26; dagegen die oben auf S. 45 Anm. 2 Genannten.

2) Diese Voraussetzung wird regelmäßig gegeben sein, da der Rechtsmangel in diesen Fällen so schwer wiegt, daß er das ganze Unternehmen zum gewöhnlichen oder zu dem vertraglichen Gebrauch untauglich macht.

3) Sofern sich der Rechtsmangel nicht gleichzeitig auf das Unternehmen auswirkt und dieses sachlich fehlerhaft macht, liegt ein gewöhnlicher Rechtsmangel vor, auf den die allgemeinen Vorschriften anzuwenden sind.

II. Rechtliche Auswirkungen der Rechts- und Sachmängel des gesellschaftseigenen Unternehmens auf den rechtlichen und sachlichen Bestand der Aktien und GmbH-Anteile

Die Rechts- und Sachmängel des Substrates vermindern unter Umständen den Wert einer Aktie oder eines GmbH-Anteiles erheblich.[1] Es fragt sich jedoch, ob sie die verkauften Aktien und GmbH-Anteile nicht nur wirtschaftlich beeinträchtigen, sondern darüber hinaus auch unmittelbar rechtlich oder sachlich (i. S. der §§ 434 ff., 459 ff. BGB) fehlerhaft machen, wie dies bei den oben in § 2 untersuchten Fehlern der Fall ist.

1. Beeinträchtigen Fehler des Unternehmens den Bestand der Mitgliedsrechte i. S. des § 437 BGB?

Diese Ansicht wurde von Düringer vertreten.[2] Er ging davon aus, daß der Kauf einer Mitgliedschaft, auch wenn sie in einer Aktienurkunde verkörpert ist, in erster Linie Kauf eines Rechtes gem. § 437 BGB sei. Der Verkäufer hafte demnach zwar nur für den Bestand des Rechtes. Der wirtschaftliche Wert einer Aktie beruhe jedoch auf der Sicherheit und Leistungsfähigkeit des Unternehmens, auf der Höhe seiner Erträgnisse. Der rechtliche Bestand des Aktien-Rechts sei ein wesentlich verschiedener, je nachdem, ob die Aktie ein Recht auf Dividende tatsächlich (nicht nur theoretisch) gewähre oder nicht gewähre. So gut wie man die Rentabilität eines Hauses als dessen Eigenschaft auffasse (§ 459 Abs. 2 BGB), werde man auch die Rentabilität eines verkauften Rechts als zu dessen Bestand gehörig ansehen können.[3]

---

1) Dies wird hinsichtlich der Rechtsmängel des Substrates gelegentlich übersehen. Vergl. Palandt-Gramm Vorbemerk. 3 vor § 459 BGB; Scholz GmbH-Ges. § 15 Anm. 63; wohl auch Erman-Böhle-Stamschräder Komm. z. BGB § 437 Anm. 4. Diese Wertminderung wird sich in der Regel nicht sofort auf den Kurs auswirken. Es ist deshalb denkbar, daß gut informierte Aktionäre Aktien abstoßen, bevor die Börse auf Wertminderungen reagieren konnte.

2) DJZ 1905 Sp. 374 ff.

3) Ebenso, wenn beim Verkauf des Anteils gewisse Eigenschaften des Unternehmens zugesichert werden: Düringer-Hachenburg V Einl. Anm. 58 u. Schilling in Hachenburg GmbH-Ges. § 50 Anh. II Anm. 5.

Düringer geht von folgenden Voraussetzungen aus: Mängel des "sachlichen Substrates" einer Aktie können deren wirtschaftlichen Wert beeinträchtigen. Die Beschaffenheit des Unternehmens ist deshalb, soweit für den wirtschaftlichen Wert der Aktie bestimmend, eine Eigenschaft des Mitgliedsrechtes. Zum Bestand eines Rechtes gehören aber auch dessen Eigenschaften. Nach dieser Auffassung ist es unerheblich, welcher Art die Mängel des Unternehmens sind. Sie treten, soweit sie den wirtschaftlichen Wert des Rechtes berühren, immer als Rechtsmängel nach § 437 BGB in Erscheinung.

Der Zustand des Unternehmens ist sicherlich dann keine Eigenschaft der Mitgliedschaft, wenn der Begriff - wie dies eine ältere Lehre wollte - eng gefaßt und darunter nur solche Merkmale verstanden werden, die die betreffende Sache nach der Verkehrsanschauung als solche charakterisieren, deren Fehlen den Gegenstand also zu einem aliud macht.[1] Diese enge Fassung wird jedoch den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs nicht gerecht, weil damit der jeweiligen Eigenart der Geschäfte nicht genügend Rechnung getragen werden kann. Das RG dehnte deshalb den Begriff aus.[2] Es sah neben den natürlichen körperlichen Merkmalen auch solche tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse als Eigenschaften an, die zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach der Verkehrsanschauung einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache zu üben pflegen.[3] Hiernach können insbesondere auch wertbildende Faktoren Eigenschaften sein.

Richtiger Ansicht nach ist der Begriff jedoch noch neutraler zu fassen, als dies das RG tat, da Formulierungen, die den Begriff einzuschränken versuchen, zu willkürlichen Abgrenzungen

---

1) Savigny System Bd. III S. 283 für den Begriff der wesentlichen Eigenschaft im Sinne des heutigen § 119 Abs. 2 BGB.

2) RG Bd. 64 S. 266 (268); Bd. 161 S. 330 (332) ständ.Rechtspr.

3) Ebenso der BGH Bd. 16 S. 54 (57).

führen.[1] Selbst wenn man jedoch von der oben genannten Definition des RG ausgeht, ist mit guten Gründen nicht zu bestreiten, daß der Zustand des Unternehmens ein wertbildender Faktor und damit eine Eigenschaft des Rechts sein kann. Und dies nicht nur, wenn die Mängel des Unternehmens den Verkaufswert der Aktie (Kurs) beeinflussen, denn der Wert drückt sich nicht nur im Verkaufswert, sondern auch im Ertragswert aus. Das RG und der BGH haben allerdings ihre Begriffsbestimmung weiter eingeschränkt und hervorgehoben,[2] daß die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse den Gegenstand selbst kennzeichnen, ihm deshalb unmittelbar anhaften müßten. Das träfe bei solchen Umständen nicht zu, die sich nur mittelbar auf seine Bewertung auswirken.[3] Die wirtschaftliche Ertragsfähigkeit eines Grundstücks sei deshalb keine verkehrswesentliche Eigenschaft der auf dem Grundstück lastenden Grundschuld.[4]
Diese einschränkende Fassung des Eigenschaftsbegriffs erwuchs ausschließlich aus dem Bemühen, die Anfechtungsmöglichkeiten nach § 119 Abs. 2 BGB in Schranken zu halten.[5] Doch selbst wenn

---

1) Staudinger-Coing Komm. z. BGB § 119 Anm. 17; zutreffend Lehmann Allgem. T. d. BGB § 34 III 1 e$\alpha$ S. 246: als Eigenschaft kann man alle tatsächlichen und rechtlichen Merkmale und Verhältnisse einer Person oder Sache bezeichnen, die für ihre Individualisierung, ihren Wert oder ihre Verwendbarkeit für irgend einen Lebenszweck bedeutsam sind.

2) RG Bd. 59 S. 241 (244); Bd. 145 S. 238; Bd. 149 S. 235 (238); BGH Bd. 16 S. 54 (57).

3) RG Warn. Rechtspr. 1909 Nr. 134; Warn. Rechtspr. 1931 Nr. 60; Oertmann Komm. z. BGB § 459 Anm. 5 b.

4) RG Bd. 149 S. 235 (238).

5) Wenn die Rechtsprechung des RG im Ergebnis auch zu billigen ist, weil eine uferlose Ausdehnung der Anfechtungsmöglichkeiten nach § 119 Abs. 2 BGB die Sicherheit des Rechtsverkehrs gefährden würde, so erweckt doch die vom RG angewandte Methode Bedenken. Aus der mehr oder minder willkürlichen Beschränkung des Eigenschaftsbegriffes versucht das RG ein taugliches Kriterium für die Abgrenzung des beachtlichen vom unbeachtlichen Eigenschaftsirrtums zu gewinnen. Damit wird dem Begriff zugemutet, was er nicht zu leisten vermag. Vergl. Staudinger-Coing § 119 Anm. 17. Richtig ist der von Flume (a.a.O. S. 23 und S. 88 ff.) eingeschlagene Weg, den Begriff der Eigenschaft neutral zu fassen, auf die von der Rechtsprechung entwickelten Einschränkungen zu verzichten und eine Eigenschaft

Fortsetzung der Fußnote 5) auf S. 51

diesem von der Rechtsprechung entwickelten Erfordernis Rechnung getragen wird, kann nicht geleugnet werden, daß mindestens das Merkmal der Rentabilität dem Mitgliedsrecht unmittelbar anhaftet und seinen Wert beeinflußt.[1)] Soweit daher der Zustand des Unternehmens die Ertragsfähigkeit des Rechtes bestimmt, wäre er auch nach dieser Rechtsprechung eine Eigenschaft des Rechts.

Ist es auch zutreffend, den Eigenschaftsbegriff weiter zu fassen und die den Verkaufs- oder Ertragswert der Aktie oder des GmbH-Anteils beeinflussende Beschaffenheit des Unternehmens als

---

Fortsetzung der Fußnote 5) von S. 50

nur dann als wesentlich i. S. des § 119 Abs. 2 BGB anzusehen, wenn sie zum Geschäftsinhalt wurde. Ebenso Staudinger-Coing Komm. z. BGB § 119 Anm. 17 S. 638 und Enneccerus-Nipperdey Allgem. Teil d. BGB II. Halb-Bd. § 168 II S. 1046; v. Caemmerer, Falschlieferung in Festschrift für Martin Wolff S. 13; in dieser Richtung auch schon Flad in Festgabe für Bumke S. 242. - Auch der BGH Bd. 16 S. 54 (57) formuliert: Eigenschaften ..... können infolgedessen zu einer Anfechtung wegen Irrtums nur führen, wenn sie dem Vertrag zu Grunde gelegt wurden, ohne daß sich die Verhandlungen zu einer Zusicherung nach §§ 459 Abs. 2, 463 BGB verdichtet hatten. - Die Vorstellungen müssen zum Vertragsinhalt erhoben sein. - Anderer Ansicht Hefermehl in Soergel-Siebert § 119 Anm. 19: Es komme lediglich darauf an, ob die Vorstellung von der Eigenschaft zum Inhalt der Willenserklärung gehört und nach dem Willen des Erklärenden dazu gehören sollte; ebenso die bei Enneccerus-Nipperdey S. 1042 Anm. 4 Genannten. Anderer Ansicht sind auch die Schriftsteller, die den Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften als einen Motivirrtum auffassen. Vergl. dazu Enneccerus-Nipperdey S. 1042 Anm. 2.

1) RG J.W. 1935 S. 1558 Nr. 8 für die Ertragsfähigkeit eines Unternehmens. Voraussetzung ist allerdings, daß sich die Zusicherung der Rentabilität auf einen gewissen Zeitraum in der Vergangenheit bezieht; so ständige Rechtspr. - Wenig überzeugend lehnt es das Gericht jedoch ab, die Rentabilität als Eigenschaft i.S. des § 119 Abs. 2 anzusehen. Eigenschaft eines Gegenstandes kann im Rahmen der §§ 459 Abs. 2, 463 BGB aber nichts anderes bedeuten, als im Rahmen des § 119 Abs. 2 BGB; ebenso Hefermehl a.a.O. § 119 Anm. 21. Es fragt sich lediglich, wann eine Eigenschaft i.S. des § 119 Abs. 2 BGB verkehrswesentlich ist.

Eigenschaft des Mitgliesrechtes anzusehen [1], so folgt daraus noch nicht, daß für das Vorhandensein dieser Eigenschaft nach § 437 BGB gehaftet wird. Die Eigenschaften eines Rechts betreffen nicht stets auch seinen rechtlichen Bestand.[2] Soweit teilweise ausgeführt wird, der Verkäufer habe nach § 437 BGB auch für die Eigenschaften des verkauften Rechts einzustehen,[3] gilt dies nur mit Einschränkungen, die sich aus der Fassung des § 437 BGB und aus dessen Sinn und Zweck ergeben.

Schon der Wortlaut läßt erkennen, daß nur solche Eigenschaften zum Bestand eines Rechtes gehören können, die die in ihm enthaltenen Befugnisse, seine rechtliche Reichweite berühren. Einwendungen und Einreden z.B. beeinträchtigen den Umfang, d.h. die Reichweite des Rechts. Auch der Rang einer Hypothek oder einer Grundschuld ist mitbestimmend für deren rechtlichen Inhalt und berührt deshalb ihren Bestand im Sinne des § 437 BGB.[4] Die Beschaffenheit des von einer AG oder GmbH betriebenen Unternehmens ist jedoch auf die rechtlichen Befugnisse, die das Mitgliedschaftsrecht gewährt, auf dessen rechtliche Reichweite ohne Einfluß, es sei denn, die Gesellschaft befinde sich infolge

---

1) Vergl. oben S. 50 Anm. 1 u. S. 50 Anm. 5. Richtiger Ansicht nach sind als Eigenschaften des Rechts auch die Eigenschaften des Gegenstandes anzusehen, auf die sich dieses Recht erstreckt, soweit diese "mittelbaren" Eigenschaften für das Recht von Bedeutung sind. Vergl. Flume a.a.O. S. 174 ff.; Brauer, Der Eigenschaftsirrtum S. 99 ff.; Enneccerus-Nipperdey S. 1045 Anm. 20: Auch die Eigenschaften eines Unternehmens einer AG. sind mittelbar Eigenschaften der Aktie. Ablehnend: BGH LM Nr. 2 zu § 779; BGH Bd. 16 S. 57; RG Bd. 149 S. 235 ff.; Bd. 145 S. 238; Warn. Rechtspr. 1909 Nr. 134 u. 1931 Nr. 60; Gruchot Bd. 48 S. 102; Erman-Westermann § 119 Anm. 10; RGR Komm. z. BGB § 119 Anm. 5; - unentschieden Hefermehl in Soergel-Siebert § 119 Anm. 34.

2) Flume a.a.O. S. 175/176.

3) Kuhn i. RGR-Komm. § 437 Anm. 8.

4) Zutreffend RG HRR 1934 Nr. 1009 gegen RG Bd. 121 S. 128 (129).

der Fehler des Unternehmens im Konkurs oder in Liquidation.[1] Abgesehen davon wirkt sich aber der Zustand des Unternehmens in der Regel nur auf den wirtschaftlichen Wert der Mitgliedschaft aus.

Der Versuch Düringers widerspricht auch der ratio legis. Deshalb ist weder eine ausdehnende Auslegung des § 437 BGB noch dessen analoge Anwendung auf Fälle dieser Art möglich. Wie aus § 437 BGB in Verbindung mit § 438 BGB folgt, soll die Haftung des Verkäufers auf ein bestimmtes Maß beschränkt werden. Der Verkäufer eines Rechts soll zwar für dessen rechtlichen Bestand, nicht aber für dessen "Bonität" einstehen müssen. Auf eine solche, vom Gesetz mißbilligte ausgedehnte Haftung liefe es aber hinaus, würde man sich der Ansicht Düringers anschließen.[2]

Abgesehen davon ist es bedenklich, daß diese Konstruktion dazu führte, den Verkäufer auch für die sachliche Beschaffenheit einer Sache oder eines sachenähnlichen Gegenstandes (nämlich des Unternehmens) nach §§ 437 ff. BGB haften zu lassen.[3] Unerheblich ist, ob die genannten Eigenschaften des verkauften Mitgliedsrechts zugesichert wurden oder nicht, denn für die Anwendung der §§ 437 ff. ist dies, im Gegensatz zur Sachmängelhaftung, ohne Belang. Allerdings wäre im ersteren Fall zu prüfen, ob der Verkäufer nicht eine Garantie übernahm. -

Die Beschaffenheit des Unternehmens beeinträchtigt also grundsätzlich nicht den Bestand der Mitgliedschaftsrechte i.S. des § 437 BGB.

---

1) Vergl. dazu oben S. 29 . Wenn der schlechte Zustand des Unternehmens die Gesellschaft zwingt, über ihr Vermögen den Konkurs zu eröffnen, wird dadurch die Gesellschaft aufgelöst (§ 203 AktG. und § 60 GmbH-Ges.). Die Mitgliedschaft in einer aufgelösten Gesellschaft hat aber einen anderen rechtlichen Gehalt als die Teilhabe an einer werbenden Gesellschaft.

2) Neukamp Holdheims Monatsschrift 1905 S. 5; Hagens DJZ 1905 Sp. 665 ff.; Oertmann Komm. z. BGB § 437 Ziff. 4; ebenso im Grundsatz Larenz Lehrb. 2. Bd. § 41 I S. 96.

3) Ob hier evtl. § 459 BGB entsprechend anzuwenden ist, wird später auszuführen sein, vergl. S. 107 ff.

2. Ist die Beschaffenheit des Unternehmens eine Eigenschaft der Aktienurkunde, die gem. §§ 459 Abs. 2, 463 BGB zugesichert werden kann?

Beim Kauf einer Aktie (oder unter gewissen Voraussetzungen auch beim Kauf eines GmbH-Anteils) weist der Kauf eine Doppelnatur auf: Er ist Sach- und Rechtskauf.[1] Es stellt sich deshalb die Frage, ob nicht dann, wenn Recht und Papier eine so enge Verbindung eingegangen sind, der Sachkauf in den Vordergrund zu schieben und die Beschaffenheit des Unternehmens als Eigenschaft einer Sache, nämlich der Aktienurkunde, zu werten ist, die beim Vertragsschluß zugesichert werden kann.[2] Hierzu wurde jedoch schon oben dargelegt [3], daß dem Papier nur eine beschränkte Funktion zukommt und daß es deshalb nicht gerechtfertigt ist, den sachlichen Charakter des Kaufs in den Vordergrund zu schieben. Ein Sachmangel wurde deshalb nur angenommen, wenn das Papier formal in seiner Eigenschaft als Urkunde infolge irgendwelcher Mängel seine Funktion als Übertragungs- und Legitimationsmittel nicht mehr erfüllen kann, denn nur dann ist das Papier zu dem vorausgesetzten Gebrauch untauglich. - Dementsprechend sind Eigenschaften des Papiers nur diejenigen Merkmale, die zu der ihm eigenen beschränkten Funktion in Beziehung stehen. Es muß sich demnach immer um solche Fehler oder Eigenschaften handeln, die das Papier in seinem formellen sach-

---

1) Vergl. dazu oben S.18/19 . Dies gilt, wie ausgeführt, auch für den Kauf von Inhaberaktien.

2) So für Inhaberpapiere namentlich Neukamp in Holtheims Monatsschrift 1905 S. 1 ff.: Die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs würden es gebieten, die Inhaberpapiere als körperliche Sachen zu behandeln. § 459 BGB sei unbedenklich auch dann anzuwenden, wenn das Recht wirtschaftlich beeinträchtigt sei. In dieser Richtung deutet auch RG Bd. 63 S. 57 (61). In dieser Entscheidung wird die Ansicht, daß Zusicherungen über Güte und Wert solcher Papiere keine zugesicherte Eigenschaft i.S. des § 463 BGB sein könnte mindestens für Inhaberpapiere als bedenklich bezeichnet; ebenso RG Warn-Rechtspr. 1909 Nr. 502 = DJZ 1909.1265.

3) S.25/27

lichen Bestand als Urkunde berühren.[1] Dies ist bei Mängeln oder Eigenschaften des Unternehmens nie der Fall. Die Aktie als Urkunde, als formales Übertragungs- und Legitimationsmittel wird dadurch nicht betroffen.[2] Nur so wird man der beschränkten Funktion des Papiers gerecht, die nie verschleiern darf, daß die Hauptsache das Recht ist.

Für diese Auffassung spricht auch die Billigkeit. Es wurde schon darauf hingewiesen, daß über die Mitgliedschaft bei einer AG nicht notwendig eine Urkunde ausgestellt sein muß. Unterließ dies die AG im Einverständnis mit ihren Aktionären aus irgendwelchen Gründen, dann wäre das Recht nicht "versachlicht" und die Anwendung des § 459 BGB auf jeden Fall ausgeschlossen. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift hinge also lediglich von der Ausgabe von Urkunden ab. Dies würde zu einer sachlich nicht gerechtfertigten verschiedenartigen Beurteilung gleichwertiger Sachverhalte führen. Das schon zeigt, daß dem Recht hier die entscheidende Bedeutung zukommen muß, sollen sachfremde Ergebnisse vermieden werden.[3]

---

1) Düringer-Hachenburg-Höniger § 381 Anm. 5 u. 6; a.A. Staub-Heinichen Komm. z. HGB § 381 Anm. 4 u. 12 b. Hagens DJZ 1905 Sp. 667

2) Ebenso RG Bd. 59 S. 241 (244), Bd. 122 S. 378 (380 f.) Düringer-Hachenburg-Höniger § 381 Anm. 7.

3) Bei der GmbH taucht diese Frage in der Regel nicht auf, da nur selten Urkunden über das Anteilsrecht ausgestellt werden, die zudem nie Wertpapiere sein können. Wurde allerdings die Übertragung des Rechts gem. § 15 Abs. 5 GmbH-Gesetz von der gleichzeitigen Übertragung des Anteilscheins abhängig gemacht, liegt ähnlich wie beim Kauf eines Wertpapiers ein Sach- und Rechtskauf vor, wenn das Recht auch nicht im Anteilschein verkörpert ist. Entsprechendes gilt, wenn die Ausübung der Mitgliedschaft an die Innehabung des Scheins geknüpft wird, vergl. dazu oben S. 2o ff. Während es aber bei der AG immerhin üblich ist, Urkunden auszugeben, wäre die Anwendung des § 459 BGB bei der GmbH auf die geschilderten seltenen Fälle beschränkt. Die verschiedenen Rechtsfolgen wären hier noch befremdlicher.

Die Versachlichung der Mitgliedschaft, wie sie bei der AG üblich ist, reicht nicht soweit, daß das Recht hinter die Urkunde zurücktritt und in jeder Hinsicht zu einer beweglichen Sache wird. Auch dort, wo das Gesetz das Wertpapier wie eine bewegliche Sache behandelt wissen will, ist die Gleichstellung auf den besonderen, vom Gesetz geregelten Fall beschränkt. Dies gilt auch für Inhaberaktien, obwohl hier die Versachlichung ausgeprägt in Erscheinung tritt.
Der Zustand des Unternehmens berührt allenfalls den wirtschaftlichen Wert des Rechts, nicht aber die Urkunde in ihrem formalen Bestand und in ihrer förmlichen Funktion als Übertragungs- und Legitimationsmittel. Fehler oder Eigenschaften des Unternehmens sind demnach nie Fehler oder Eigenschaften der Urkunde als einer beweglichen Sache.[1)]

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, daß Wertbeeinträchtigungen einer Aktie oder eines GmbH-Anteils, die durch Sach- und Rechtsmängel des Substrates (Unternehmens) verursacht werden, weder Rechtsmängel des Mitgliedsrechtes noch Fehler oder fehlende Eigenschaften des Wertpapiers als körperlicher Sache sind. Derartige Beeinträchtigungen des Kaufgegenstandes, die lediglich "Fernwirkungen" der Rechts- und Sachmängel des gesellschaftseigenen Unternehmens sind, unterscheiden sich also grundsätzlich von den oben in § 2 untersuchten Fehlern.

---

1) RG Bd. 59 S. 241 (244); RG HRR 1929 Nr. 5 = Seuff. Arch. Bd. 83 S. 16; ständ. Rechtspr. - Düringer-Hachenburg-Höniger V. Bd. 1. Hälfte Einl. Anm. 65; Kuhn in RGR Komm. z. BGB § 459 Anm. 1; Heinichen in RGR Komm. z. HGB 4. Bd. § 381 Anm. 12; - a.A. die Rechtspr. d. ROHG Bd. 18 S. 180; Neukamp und Hagens a.a.O. und wohl auch Staub-Heinichen Komm. z. HGB § 381 Anm. 12 b.

§ 4

## Die Haftung für Rechts- und Sachmängel des Unternehmens beim Verkauf aller Aktien oder GmbH-Anteile

Zur Veranschaulichung der in diesem Zusammenhang zu erörternden Fragen möge folgendes Beispiel dienen:
A. ist Inhaber sämtlicher Anteile einer sogenannten Grundstücks-GmbH. Das Vermögen dieser GmbH besteht im wesentlichen aus einem großen Mietshaus. A. verkauft sämtliche GmbH-Anteile an B. Dieser entdeckt nach dem Kauf, daß das Haus Schwamm hat. Er möchte wandeln.

### I. Drei verschiedene Lösungsmöglichkeiten

Es wurde dargelegt, daß Mängel des Substrates in der Regel nicht den Bestand des verkauften Mitgliedsrechtes i.S. des § 437 BGB beeinträchtigen und auch nicht die Urkunde i.S. des § 459 BGB sachlich fehlerhaft machen. Es fragt sich, ob der Verkäufer beim Verkauf sämtlicher Anteile nicht trotzdem für Mängel des Substrates einzustehen hat.
Ein Verkauf sämtlicher Anteile wird vornehmlich bei Einmanngesellschaften vorkommen. Doch ist ein solcher Kauf auch bei gewöhnlichen, mehrgliedrigen Gesellschaften denkbar, sodaß es sich um kein typisches Problem der Einmanngesellschaft handelt.

Auch wenn sämtliche Anteile einer Einmanngesellschaft verkauft werden, liegt zunächst ein echter Anteilskauf vor, weil die selbständige Rechtspersönlichkeit der Einmanngesellschaft mindestens gewohnheitsrechtlich anerkannt ist.[1] Das Eigenartige dieser Fallgestaltung liegt jedoch darin, daß eine solche Kummulie-

---

1) RG Bd. 68 S. 172 f.; Bd. 92 S. 77 (84); Bd. 98 S. 289 f.; Bd. 129 S. 50 (53); - BGH Bd. 21 S. 378 (383); Bd. 22 S. 226 (229 f.) ständ. Rechtspr.
Baumbach-Hueck GmbH-Gesetz Anh. nach § 34 Anm. 1 und 2; Schilling in Hachenburg GmbH-Gesetz Bd. 1 Anh. zu § 13 Anm. 1 f.; Vogel GmbH-Gesetz § 13 Anm. 6; Baumbach-Hueck Aktiengesetz Anh. nach § 15 Anm. 1 und 2; v. Godin-Wilhelmi Aktiengesetz § 1 Anm.6; Schlegelberger-Quassowski Aktiengesetz § 2 Anm. 14; Schmidt in Grosskomm. z. Aktiengesetz § 15 Anm. 8; Teichmann-Köhler Aktienges. § 1 Anm. 6; - Feine in Ehrenbergs Handbuch Bd. III 3. Abtl. S. 435 f.; J. v. Gierke Handelsrecht § 44 I 7; Würdinger Recht der Kapitalgesellschaft S. 147. - Kritisch W. Schilling JZ 1953 S. 164 Ziff. IV und S. 725

rung von Mitgliedschaftsrechten zwar die Eigentumsverhältnisse am Unternehmen nicht berührt, das Eigentum jedoch zu einer leeren Form herabsinken läßt. Die tatsächliche Herrschaft über das Unternehmen liegt nicht beim Eigentümer, sondern beim alleinigen Gesellschafter, der die Willensbildung des Eigentümers vollständig beherrscht. Machtbefugnis einerseits und rechtliche Form andererseits fallen auseinander. -

Werden sämtliche Anteile verkauft, so ist Gegenstand des Geschäfts eine Summe von Rechten, die zwar auch in ihrer Zusammenfassung kein Eigentum, wohl aber eine dem Eigentum vergleichbare tatsächliche Gewalt über das Substrat der Rechte gewähren.

Für die rechtliche Behandlung eines solchen Kaufs bieten sich verschiedene Möglichkeiten an.
Man kann die Auffassung vertreten, es seien lediglich Rechte verkauft worden. Die Haftung bestimme sich deshalb nur nach § 437 BGB.[1)]
Denkbar ist jedoch auch, die Rechtsform der juristischen Person in einzelnen Fällen beiseite zu schieben. Dies hätte zur Folge, daß die Spaltung zwischen der tatsächlichen Herrschaft einerseits und der formalen Rechtsstellung andererseits beseitigt und der Aktionär - der tatsächlichen Machtlage entsprechend - als Eigentümer des Unternehmens angesehen würde. Der Verkauf sämtlicher Anteile müßte dann auch als Verkauf des Unternehmens gewertet werden.[2)] -

Von dieser Lösungsmöglichkeit unterscheidet sich eine dritte sowohl in der Begründung wie im Ergebnis. Nach ihr ist auch der Verkauf sämtlicher Anteile nur ein Rechtskauf. Die besonderen Umstände, insbesondere die Eigenart dieses Rechtskomplexes, lassen es aber zu, die für den Sachkauf geltenden Vorschriften auf diesen Rechtskauf entsprechend anzuwenden.

---

1) So noch RG Bd. 86 S. 146 (148) und die S. 61 Anm.1 Zitierten.

2) Vgl. dazu unten S.60 ff.

Auf den ersten Blick scheinen sich die beiden zuletzt genannten Lösungsmöglichkeiten nicht deutlich voneinander zu unterscheiden. Es ist jedoch unverkennbar, daß im einen Fall die Rechtsform der juristischen Person aufgelöst, d.h. die Summe der Mitgliedsrechte dem Eigentum am Gesellschaftsvermögen gleichgestellt wird. Dies führt zu einer Auswechselung, mindestens aber zu einer Ausweitung des Kaufgegenstandes. - Die andere Lösung dagegen läßt den Kaufgegenstand unberührt. Es werden nur die für den Sachkauf geltenden Vorschriften auf den Rechtskauf ausgedehnt, soweit das Substrat des Rechtes mit sachlichen Mängeln behaftet ist. Die Summe der Rechte wird nicht mit dem Eigentum gleichgesetzt. Sie werden nach wie vor nur als Rechte behandelt, auf die lediglich die Sachmängelhaftung analog anzuwenden ist. Die Trennung zwischen dem Vermögen der Gesellschaft einerseits und den Mitgliedsrechten andererseits bleibt bestehen. Die Ausdehnung der Sachmängelhaftung ist deshalb nicht das Ergebnis einer Negierung der juristischen Person. Diese und ihr Eigentum wird auch für die Anwendung der Sachmängelhaftung nicht geleugnet, sondern gerade vorausgesetzt. Die Erweiterung des Geltungsbereichs der §§ 459 f. BGB ergibt sich aus einer Durchbrechung der Systematik des Gesetzes, weil auf sachliche Mängel des Rechtssubstrates entsprechend § 493 BGB die Grundsätze der Sachmängelhaftung angewandt werden.[1] -

Die beiden zuletzt genannten Lösungsmöglichkeiten führen nur dann zum gleichen Ergebnis, wenn das sachliche Substrat Sachmängel aufweist, nicht aber wenn es mit Rechtsmängeln behaftet ist.

---

1) So für alle Rechte mit sachl. Substrat, Flume, Eigenschaftsirrtum und Kauf S. 177 ff.

II. Überblick

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts

Das RG vertrat zunächst die Auffassung, auch der Kauf sämtlicher Anteile sei ein schlichter Rechtskauf und die Haftung bestimme sich deshalb ausschließlich nach § 437 BGB.[1] Das RG begründete seine Entscheidung damit, daß der Verkäufer dem Käufer auf Grund des Vertrages nur die Geschäftsanteile, nicht aber die fragliche Bürgerschaft zu verschaffen habe.

Diese Ansicht gab das Gericht in der Folgezeit auf. Es ging zwar nach wie vor von der scharfen Trennung zwischen Geschäftsanteilen und Gesellschaftsvermögen aus. Es sei jedoch rechtlich durchaus möglich, neben den Geschäftsanteilen auch noch das Gesellschaftsvermögen, also das Unternehmen einschließlich Warenlager und Inventar, zum besonderen Gegenstand eines Kaufs zu machen. Ob dies der Wille der Vertragsparteien gewesen sei, müsse im Wege der Vertragsauslegung ermittelt werden.[2] - Das RG nahm also je nach dem Willen der Parteien entweder einen Rechtskauf oder einen Rechts- und Sachkauf an. Bemerkenswert hieran ist insbesondere, daß das RG den Kaufgegenstand verdoppelte.

Diese Ansicht modifizierte das RG in einem späteren Urteil.[3] Es bemängelte die Verdoppelung des Kaufgegenstandes. Der Inhaber sämtlicher Geschäftsanteile sei nicht auch Rechtsträger des Gesellschaftsvermögens. Er könne dieses deshalb nicht rechtswirksam übertragen. Der Grundgedanke jener Entscheidung sei jedoch richtig. Nach den Auffassungen des Verkehrs werde regelmäßig der Verkauf sämtlicher Anteile einer GmbH (oder AG) als eine Veräußerung des Unternehmens selbst angesehen. Auf die jeweilige besondere Willensrichtung der Vertragschließenden komme es nicht an. Diese Ansicht allein werde der Verkehrsauffassung und den

---

1) RG Bd. 80 S. 146 (148).
2) RG Bd. 98 S. 290 (291/292) u. Bd. 100 S. 200 (203).
3) RG Bd. 110 S. 18 f.

Grundsätzen von Treu und Glauben gerecht. - Dem Verkauf sämtlicher Anteile wird damit, ohne Rücksicht auf den Parteiwillen, eine objektive Bedeutung beigemessen, die sich allein nach der in der Summe der Anteile enthaltenen Rechtsmacht bestimmt.[1)]

Dieser von der Rechtsprechung des RG entwickelte Grundsatz gilt jedoch nicht nur dann, wenn sämtliche Anteile von einer Hand in die andere übergehen. Das Gericht nahm auch in einem Fall die Veräußerung des Unternehmens an, als die beiden bisherigen Inhaber der Geschäftsanteile diese in einem notariellen Vertrag an einen Erwerber veräußerten.[2)] Werden die Anteile jedoch nicht gemeinsam auf einmal verkauft, sei es nicht möglich, einen solchen Anteilskauf als Verkauf des Unternehmens zu werten.[3)] - Auch wenn die Anteile auf verschiedene Käufer übergehen, kann nach der Auffassung des Gerichts der durch den Kaufvertrag bezweckte wirtschaftliche Erfolg auf einen gemeinschaftlichen Erwerb des Geschäftsunternehmens gerichtet sein. Dies könne z.B. dann der Fall sein, wenn die sämtlichen Anteile auf eine Mehrheit gleichberechtigter und gleichverpflichteter Erwerber übertragen werden.[4)] In jedem Fall aber stellt das RG den Verkauf von Anteilen dem Verkauf des Unternehmens nur dann gleich, wenn sämtliche Anteile veräußert werden.[5) 6)]

---

1) Ebenso RG Bd. 122 S. 378 (380 f.); Bd. 124 S. 164 f.; JW 1929 S. 1374 Nr. 10; JW 1930 S. 3740 Nr. 7; DR 1944 S. 485; RG Warn.Rechtspr. 1933 Nr. 128; OLG Hamburg MDR 1953 S.49. - Gegen diese Rechtspr. A. Roth JW 1928 S. 1392; Chone Jurist. Rundschau 1928 S. 255 f. Kritisch Neukirch Jurist. W. 1929 S. 1375.

2) RG Warn. Rechtspr. 1933 Nr. 128.

3) RG Bd. 100 S. 200 f. RG JW 1929 S. 641 Nr. 6.

4) RG Bd. 122 S. 378 (380 f.).

5) RG JW 1929 S. 641 Nr. 6, DR 1944 S. 485.

6) Nach der dem Verfasser vorliegenden Rechtspr. hatte der BGH bisher keine Gelegenheit gehabt, einen Fall zu entscheiden, der die Mängelhaftung beim Verkauf aller oder einzelner Anteile zum Gegenstand hatte. Der BGH hat sich allerdings in anderem Zusammenhang auf die Rechtspr. des RG bezogen und diese gebilligt; vgl. BGH 20.4 (13).

Es erhebt sich die Frage, ob die Rechtsprechung des RG eine Negierung der juristischen Person bedeutet. Dies wäre dann zu verneinen, wenn sich das Gericht darauf beschränkte, auf den Kauf von Rechten die Vorschriften der Sachmängelhaftung entsprechend anzuwenden. Dann würde es die juristische Person nicht beiseiteschieben, sondern gerade von ihrer Existenz ausgehen, denn Gegenstand des Kaufs wären nur die Anteilsrechte. Die Anwendung der §§ 459 f. BGB ergäbe sich aus einer im Wege der Gesetzesauslegung gewonnenen Ausdehnung dieser Vorschriften auf den Rechtskauf. Sie wäre deshalb nicht das Ergebnis einer Identifizierung von Gesellschaftsvermögen und Anteilsrechten, sondern das Ergebnis einer ausdehnenden Gesetzesauslegung, die nicht auf Mitgliedschaftsrechte beschränkt wäre.[1] -

So verfährt das RG jedoch nicht. Während in den frühen Entscheidungen angenommen wird, neben den Geschäftsanteilen könne auch noch das Geschäftsvermögen Gegenstand des Kaufes sein [2], gibt das Gericht zwar später in der Formulierung diese reale Verdoppelung des Kaufgegenstandes auf;[3] im Ergebnis hat sich jedoch dadurch nichts geändert. Das Gericht behandelt den Kauf sämtlicher Anteile mindestens auch als Kauf des sachlichen und rechtlichen Substrates. Dies ergibt sich insbesondere aus den gewonnenen Ergebnissen. So hat das RG angenommen, der Verkäufer sämtlicher Anteile hafte auch für die Rechtsmängel des Substrates.[4] Das aber wäre bei der erstgenannten Konstruktion nicht möglich. Dieses Ergebnis kann nur erreicht werden, wenn entweder die Anteilsrechte und das Substrat oder aber nur das Substrat als Gegenstand des Kaufes angesehen wird. Aus den neueren Entscheidungen des RG geht nicht mehr klar hervor, ob es ersteres oder letzteres annimmt.

---

1) Vgl. oben S. 58/59.

2) RG Bd. 98 S. 289 (291-292).

3) Z.B. RG Bd. 120 S. 283 f. (287).

4) RG Bd. 120 S. 283 (288); Bd. 122 S. 378 f.. Bd. 150 S. 397 (401); JW 1929 S. 1374 Nr. 10.

Dies gewinnt dann Bedeutung, wenn beim Verkauf sämtlicher Anteile alle oder einzelne Mitgliedsrechte in ihrem Bestand gem. § 437 BGB beeinträchtigt sind oder z.B. die Aktienurkunden körperliche Mängel aufweisen. Daß der Verkäufer aller Anteile auch für diese Mängel einzustehen hat, die Mitgliedsrechte und nicht nur das Unternehmen daher auch Kaufgegenstand sind, ist nicht zu bezweifeln.[1] Es wäre unerfindlich, wieso der Verkäufer aller Anteile insoweit günstiger gestellt sein sollte als der Verkäufer einzelner Mitgliedsrechte.
Nach der Methode des RG sind sonach beim Verkauf sämtlicher Anteile zwei von einander scharf zu trennende Fehlergruppen zu unterscheiden, für die der Verkäufer gegebenenfalls einzustehen hat: Rechts- und Sachmängel der Aktie [2] und Fehler des wertbildenden Substrates (des Unternehmens), die nicht zugleich die Anteile im Sinne des §§ 437, 459 BGB mangelhaft machen.[3] Das Substrat kann seinerseits Rechts- und Sachmängel aufweisen.[4]

Mindestens die Haftung für Rechtsmängel des sachlichen und rechtlichen Substrates läßt sich nur durch eine gedachte Vervielfältigung oder mindestens durch eine gedachte Auswechselung des Kaufgegenstandes erreichen.[5] Dies bedeutet aber in der Tat, daß, insoweit als die Anteile an der Gesellschaft für die Anwendung der Mängelhaftung mit deren Vermögen gleichgesetzt werden, die Trennung zwischen den Mitgliedsrechten und dem Vermögen der juristischen Person aufgehoben und die Rechtsform der juristischen Person beiseite geschoben wird.

---

1) Insoweit zutreffend RG 98 S. 291 ff. und Scholz GmbH-Gesetz § 14 Anm. 3.
A.A. Enneccerus-Lehmann § 108 IV 2 S. 438.

2) Vgl. dazu oben § 2.

3) Vgl. dazu oben § 3.

4) Vgl. hierzu Eisser ZHR Bd. 117 S. 197 f. (218) für eine GmbH.

5) Daß es sich um keine reale Verdoppelung oder Auswechselung handeln kann, ist offenkundig, da das Vermögen formaljuristisch nicht den Eigentümer wechselt und nicht wechseln soll. Diese wird nur für die Anwendung der Rechts- und Sachmängelhaftung gedacht. Deshalb ist die Kritik Brodmanns AktG. § 292 Anm. 6 f. S. 485 nicht zutreffend.

III. Die Lösung Sericks, kritische Stellungnahme zu der Auffassung, die Haftung des Verkäufers für Mängel des Substrates sei Folge einer Vertragsumgehung mit Hilfe der juristischen Person

In neuerer Zeit hat sich Serick [1] mit der genannten Rechtsprechung des RG eingehend befaßt. Er entnimmt dieser Rechtsprechung, das Gericht sei der Auffassung, daß das Vermögen der AG oder GmbH zwar mit den Anteilsrechten an der juristischen Person nicht gleichgesetzt werden dürfe; allein es gäbe Lagen, in denen von dieser Regel abgegangen werden müsse, um über die äussere Rechtsform hinweg zu einer gerechten Entscheidung zu kommen.[2] Dies würde bedeuten, daß das RG, insoweit als es den Anteilsverkauf dem Verkauf des Substrates gleichsetzt, die Rechtsform der juristischen Person negiert. Serick geht deshalb bei der Überprüfung dieser Rechtsprechung folgerichtig von der allgemeinen Fragestellung aus: Wann ist der "Durchgriff durch die Rechtsform der juristischen Person" zulässig? Er kommt zu dem Ergebnis, daß die Rechtsform der juristischen Person nur mißachtet werden dürfe, wenn sie von den hinter der juristischen Person stehenden natürlichen Personen, also von ihren Gliedern, objektiv und subjektiv zur Vertrags- oder Gesetzesumgehung, zur fraudulösen Schädigung Dritter oder zu sonstigen unlauteren Zwecken mißbraucht worden sei. Lediglich in diesen Ausnahmefällen dürfe die scharfe Scheidung zwischen dem Vermögen der Gesellschaft und dem Vermögen der Gesellschafter, zwischen den Verpflichtungen der juristischen Person und den Verpflichtungen ihrer Glieder aufgehoben werden. Dies gebiete die Rechtssicherheit. Die Rechtsform der juristischen Person dürfe nicht schon deshalb mißachtet werden, weil andernfalls der Zweck einer Norm oder der objektive Zweck eines Rechtsgeschäfts nicht erreicht werde.[3] Serick kritisiert deshalb die Rechtsprechung des RG als zu weitgehend. Wenn das Gericht in dem Verkauf sämtlicher An-

---

1) R. Serick, Rechtsform und Realität juristischer Personen.
2) Serick a.a.O. S. 36.
3) Serick a.a.O. S. 203 - 205; S. 208 f.

teile ohne weiteres den Verkauf des Gesellschaftsvermögens sehe, ohne dabei auf die Willensrichtung der Parteien abzustellen, so könne dem nicht gefolgt werden. Ein Mißbrauch der juristischen Person in Form einer Vertragsumgehung liege erst dann vor, wenn eine Partei erkennbar mit dem Kauf der Anteile den Erwerb des Grundstücks oder des Unternehmens erstrebe und die andere Partei, obwohl sie dies erkannte oder doch hätte erkennen müssen, sich später darauf berufe, es seien nur Anteile verkauft worden. Das subjektive Element - nicht das objektive, wie das RG annimmt, habe somit ausschlaggebende Bedeutung.[1)]

Serick also ist der Ansicht, es sei ein Mißbrauch der juristischen Person, wenn sich der Verkäufer auf einen Rechtskauf berufe, obwohl es den Parteien beim Kauf der Anteile um das sachliche Substrat gegangen sei. Es läge hier ein Fall der Vertragsumgehung mit Hilfe der juristischen Person vor.[2)] Nur deshalb sei in diesen Fällen die Negierung der juristischen Person zulässig. Dies vermag nicht ganz zu überzeugen. - Eine Vertragsumgehung liegt sicherlich dann vor, wenn, wie in einem vom RG entschiedenen Fall,[3)] die alte Gesellschaft aufgelöst und eine neue gegründet wird, um so bereits bestehenden vertraglichen Bindungen zu entgehen. Eine Vertragsumgehung oder Vertragsverletzung im weitesten Sinne setzt immer eine entsprechende vertragliche Pflicht voraus, die umgangen oder verletzt wird. Eine Vertragsumgehung läge deshalb nur dann vor, wenn die Pflicht des Verkäufers sämtlicher Anteile nicht auf die schlichte Rechtsverschaffung beschränkt wäre. Eine entsprechende Ausdehnung der Verkäuferpflicht beim Verkauf sämtlicher Anteile ist jedoch nur dann möglich, wenn auf das Substrat der juristischen Person "durchgegriffen" und der Verkäufer so behandelt wird, als sei Gegenstand des Kaufvertrages auch das Vermögen der AG oder GmbH gewesen. Von dieser so erweiterten Pflicht her betrachtet, wäre es allerdings eine versuchte Vertragsumgehung,

---

1) Serick a.a.O. S. 37 f. S. 208 f.
2) Serick a.a.O. S. 34.
3) RG Bd. 114 S. 68.

wenn sich der Verkäufer auf die formale Rechtsnatur des Kaufes berufen würde. Die Vertragsumgehung ist aber hier - im Gegensatz zu dem vom RG entschiedenen Fall - nicht das logisch Primäre, das erst den "Durchgriff" durch die juristische Person rechtfertigt, sondern gerade umgekehrt die logische Folge eines bereits vollzogenen "Durchgriffes". Die Ausdehnung der Vertragspflicht und damit die Möglichkeit einer Vertragsumgehung setzt bereits den "Durchstoß" voraus. Es hieße deshalb mit der Folge die Ursache begründen, würde die Negierung der juristischen Person in diesen Fällen mit einer Vertragsumgehung gerechtfertigt.

Serick kann im Grunde dem Verkäufer die Berufung auf die formale Rechtsnatur des Kaufes nur deshalb verwehren, weil er bereits voraussetzt, daß der Verkauf sämtlicher Anteile eben kein schlichter Rechtskauf ist. Zwar will er dies nur annehmen, wenn es den Parteien um die Verschaffung des Substrates geht. Eine solche Absicht kann jedoch nur in Verbindung mit einer rechtlich relevanten entsprechend erweiterten Verpflichtung Bedeutung gewinnen. Diese Ausdehnung der Verkäuferpflichten oder schärfer, die Erweiterung des Kaufgegenstandes über den formalen Inhalt des Geschäftes hinaus, ergibt sich aber nicht etwa aus der Absicht der Parteien, sondern aus der Eigenart des Kaufgegenstandes. Dessen Eigenart liegt darin, daß die Summe aller Anteile - gänzlich unabhängig von der Absicht der Parteien - eine dem Eigentum vergleichbare Rechtsstellung gewährt. Dies allein macht es u.U. notwendig und möglich, sämtliche Anteile dem Eigentum selbst gleichzustellen und sie nicht nur als eine Summe von Rechten zu behandeln. Nicht die so oder anders geartete Absicht der Parteien verändert etwa den Kaufgegenstand, so daß im einen Fall ein schlichter Rechtskauf, im anderen Fall aber mehr vorläge. Der Kaufgegenstand bleibt stets derselbe, nämlich die Summe der Rechte. Es ist zwar zutreffend, daß die Absicht der Parteien die Haftung des Verkäufers beeinflußt. Dies hat jedoch einen anderen Grund, wie noch zu zeigen sein wird.

Auch ein "venire contra factum proprium" wird in diesen Fällen selten gegeben sein.[1] Davon spricht man insbesondere dann, wenn ein Teil durch sein Verhalten einen gewissen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, auf den sich der andere verläßt und auch verlassen kann.[2] Wählen die Parteien eine bestimmte Rechtsform, um einen wirtschaftlichen Erfolg zu erreichen, so kann sich die eine Partei nicht ohne weiteres darauf verlassen, der Vertragspartner werde sich gegebenenfalls nicht auf die gewählte Rechtsform berufen. Im Gegenteil, sie muß grundsätzlich die mit einer bestimmten Rechtsform verbundenen Nachteile hinnehmen, wie sie ja auch deren Vorteile genießt. - Ein "venire contra factum proprium" läge deshalb nur dann vor, wenn sich der Verkäufer sämtlicher Anteile bei der Geltendmachung von Mängeln des Substrates darauf beriefe, es seien nur Rechte verkauft worden, obwohl er den Anschein erweckt hat, er werde aus dieser Form des Kaufes nicht diese dem Erwerber nachteilige Folgerung ziehen. Dies kann jedoch nicht schon dann und nur deshalb angenommen werden, weil beim Verkauf sämtlicher Aktien oder GmbH-Anteile der von den Parteien beabsichtigte wirtschaftliche Erfolg der Erwerb des Vermögens war. Die wirtschaftliche Zielsetzung eines Rechtsgeschäftes schafft nicht für sich allein und ohne weiteres einen Vertrauenstatbestand im Sinne des obigen Grundsatzes, der es dem Verkäufer verwehrt, sich auf die Rechtsform zu berufen, in der sich der wirtschaftliche Zweck verkörpert. Dies schon deshalb nicht, weil häufig verschiedene rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten, die den Parteien nach Belieben zur Verfügung stehen, zu demselben wirtschaftlichen Erfolg führen und weil deren rechtliche Unterschiede grundsätzlich durch eine bestimmte wirtschaftliche Zielsetzung allein nicht eingeebnet werden dürfen. Es ist nicht angängig, der subjektiven wirtschaftlichen Zielsetzung der Parteien mit Hilfe des § 242 BGB eine so weitgehende Wirkung zuzusprechen. Wenn sich der Verkäufer hier trotzdem nicht mit Erfolg darauf berufen kann, es läge nur ein Rechtskauf vor, so hat dies seinen

---

1) So Serick a.a.O. S. 34.

2) Siebert in Soergel-Siebert Komm. z. BGB § 242 Anm. 141; Palandt-Dankelmann Komm. z. BGB § 242 4 d.

Grund deshalb nicht in einem unzulässigen "venire contra factum proprium."
Auch der Versuch einer fraudulösen Schädigung des Käufers wird dem Verkäufer in den seltensten Fällen nachzuweisen sein. Es ist zwar denkbar, daß ein besonders rechtskundiger Verkäufer auf die Form des Rechtsverkaufes drängt, weil er um die sachlichen Mängel des Unternehmens weiß und glaubt, einer Mängelhaftung auf diesem Wege ausweichen zu können. Regelmäßig wird aber eine solche Absicht nicht nur nicht nachweisbar, sondern auch nicht vorhanden sein. Wählen die Parteien zur Verschaffung des Unternehmens den Weg des Anteilskaufs, so lassen sie sich gemeinhin von praktischen Erwägungen leiten. Die Praxis leidet darunter, daß ein einheitliches Recht am Unternehmen nicht anerkannt wird und die Unternehmensübertragung deshalb umständlich ist, weil jeder einzelne Gegenstand nach den entsprechenden gesetzlichen Vorschriften übertragen werden muß. Gerade diese Schwierigkeit ist zu vermeiden, wenn statt des Unternehmens die Anteile veräußert werden. Das Unternehmen einer AG oder GmbH wird damit so beweglich wie die Anteile selbst. Diesen großen praktischen Vorzug werden aber die Parteien - von Ausnahmefällen abgesehen - im Auge haben, wenn sie statt des Unternehmens sämtliche Anteile an der AG oder GmbH veräußern, der das Unternehmen gehört. In der Regel ist deshalb dieser Weg durch ein billigenswertes praktisches Bedürfnis gerechtfertigt.

Beim Verkauf sämtlicher Anteile ist sonach die Gleichstellung der Mitgliedsrechte mit dem Vermögen der juristischen Person im Regelfall nicht überzeugend auf einen "Mißbrauch der juristischen Person" zurückzuführen. Es fragt sich deshalb, ob, über die von Serick gezogenen Schranken hinaus, ein "Durchgriff" zulässig ist. Hierzu ist es geboten, ausführlicher auf diesen Fragenkreis einzugehen.

## IV. Der sogenannte Durchstoß durch die Rechtsform der juristischen Person

### 1. Vier Fallgruppen

In vielen Fällen sieht sich die Rechtsprechung vor die mitunter schwierig zu entscheidende Frage gestellt, ob und inwieweit sich der objektive Sinn einer Norm oder ein der Rechtsordnung innewohnender allgemeiner Grundsatz gegen die Rechtsform der juristischen Person und die sich daraus ergebenden Folgerungen durchzusetzen vermag. Es handelt sich hierbei im Grunde um die Entscheidung von Normenkonflikten, die sich von den üblichen nur dadurch unterscheiden, daß nicht Norm gegen Norm, sondern der Zweck und die Funktion eines Rechtsgebildes gegen den Zweck einer Einzelregelung oder gegen den Zweck eines der Rechtsordnung immanenten Grundsatzes abzuwägen ist. Die Vielzahl dieser von der Rechtsprechung entschiedenen Einzelfälle läßt sich - cum grano salis - in vier verschiedene Gruppen zusammenfassen:[1)]

a) Das Vermögen der juristischen Person ist von dem Vermögen ihrer Glieder grundsätzlich scharf getrennt. Diese Trennung der Vermögen (insbesondere der Mitgliedsrechte von dem Vermögen der juristischen Person) wird von der Rechtsprechung in verschiedener Hinsicht unter bestimmten Voraussetzungen aufgehoben, auf die noch näher einzugehen ist. Als Beispiel hierfür möge der hier besonders interessierende Fall dienen, daß sämtliche Anteile einer AG oder GmbH verkauft werden. Vor einer ähnlichen Frage steht die Rechtsprechung, wenn darüber entschieden werden muß, ob die Enteignung sämtlicher Aktien einer im Ausland gelegenen AG auch deren in der Bundesrepublik liegendes Vermögen ergreift.[2)]

---

1) Vgl. d. Zusammenstellung d. verstreuten und umfangreichen Rechtsprechung b. Schumacher JW 1937 S. 2249 f. insbes. S. 2250 f.; W. Siebert BB 1954 S. 417 f.; H. Friedländer Konzernrecht S. 69 f.; Serick a.a.O. u. Enneccerus-Nipperdey Allgem. T. d. BGB S. 613 Anm. 11.

2) Vgl. BGH Bd. 20 S. 4 f.; Bd. 25 S. 135 f.

b) Von dieser teilweisen Identifizierung der Vermögenssphären lassen sich die Fälle unterscheiden, in denen die juristische Person mit ihren Mitgliedern in der Art gleichgesetzt wird, daß Verpflichtungen der juristischen Person als solche der Gesellschafter oder, umgekehrt, daß Bindungen der Gesellschafter als solche der juristischen Person gelten. Hierzu gehören u.a. alle die Fallgestaltungen, in denen die Rechtsprechung eine Haftungstrennung zwischen Gesellschaft und Gesellschafter ablehnt.[1)]

c) Eine weitere Fallgruppe umfaßt Sachlagen, die es als geboten erscheinen lassen, das Wissen der Glieder oder deren persönliche menschliche Eigenschaften der juristischen Person zuzurechnen. Fragen dieser Art tauchen vor allem dann auf, wenn es gilt, Normen, die auf den Menschen zugeschnitten sind, auf juristische Personen anzuwenden.[2)]

d) Es sind jedoch auch Lagen denkbar, in denen nicht die juristische Person mit ihren Gliedern, sondern zwei rechtlich verschiedene juristische Personen einander gleichzustellen sind. Hier handelt es sich im Gegensatz zu den bisherigen Fallgruppen nicht um einen "Durchgriff" auf Sachen und Personen, die hinter

---

1) Vgl. dazu z.B. die bekannte Aufrechnungsrechtsprechung des BGH Bd. 3 S. 316 f.; Bd. 10 S. 205 f.; Bd. 15 S. 27 f.; Bd. 17 S. 19 f. und LM Nr. 28 zu § 242 BGB; LM Nr. 15 zu § 387 BGB=BB 55 S. 333; LM Nr. 19 zu § 387 BGB = JR 55 S. 380 und BGH Bd. 22 S. 226 f. = NJW 1956 S. 785 f. = JZ 57 S. 224.

Vgl. im übrigen zu dieser Frage die rechtsvergleichende Arbeit von Drobnig, Haftungsdurchgriff bei Kapitalgesellschaften. Er stellt ausgehend von BGH 22 S. 226 f. auf Grund einer eingehenden Rechtsvergleichung die Fakten zusammen, die seiner Meinung nach ausnahmsweise zu einer Haftung der Mitglieder führen. Einen Haftungsdurchgriff hält er (S. 63 f.) für zulässig, wenn:

1. das Vermögen oder die Geschäfte von Gesellschaft und Gesellschafter vermischt werden;
2. die Gesellschafter die Gesellschaft mit einem völlig unzulänglichen Kapitalfundus ausstatten und die fehlenden Geldmittel der Gesellschaft etwa in Form von Darlehen zur Verfügung stellen.

Der Einmanncharakter, eine vollständige Kontrolle oder auch die Identität der Verwaltungsglieder rechtfertigen seiner Meinung nach keinen Haftungsdurchgriff.

2) Vgl. dazu Serick a.a.O. S. 119 f.

der juristischen Person stehen. Eine solche Identifizierung selbständiger Rechtssubjekte enthalten z.B. die §§ 65 Abs. 5, 114 Abs. 6 AktG. In diesen gesetzlichen Bestimmungen hat der Gesetzgeber ausdrücklich den Zweck einer speziellen Norm dem Rechtsgebilde der juristischen Person übergeordnet. Soweit die Anwendung dieser Vorschriften in Frage steht, wird die rechtliche Selbständigkeit der juristischen Person aufgelöst und von der Identität zweier Rechtssubjekte ausgegangen.

Von diesen vier Gruppen sind andere Fälle zu unterscheiden:

Bei einer Anzahl gesetzlicher Regelungen ergibt eine sinnvolle Auslegung, daß sie bei der Vereinigung aller Anteile in einer Hand keinen vernünftigen Zweck mehr erfüllen können. Sie sind deshalb bei Einmanngesellschaften unanwendbar, so z.B. § 114 Abs. 5 AktG.[1)]
Dieses Ergebnis wird nur vermöge einer Auslegung des Gesetzes gewonnen und hat deshalb mit der Negierung der juristischen Person nichts zu tun.[2)]
Juristische Personen sind zwar Rechtssubjekte und stehen insofern natürlichen Personen gleich. Trotzdem muß bei der Gesetzesanwendung beachtet werden, daß eine juristische Person kein menschliches Wesen ist. Es ist deshalb stets zu prüfen, ob und inwieweit auf Menschen zugeschnittene Normen auch für juristische Personen gelten. Dies zu ermitteln ist ausschließlich eine Aufgabe der Gesetzesauslegung. Die Rechtsform der juristischen Person wird dadurch ebenfalls nicht berührt, es sei denn, es liege ein unter c) angeführter Fall vor.

2. Die subjektive und die objektive Theorie

Die Vielzahl der Fallgestaltungen läßt unschwer erkennen, daß es schwierig, wenn nicht unmöglich ist, ein allgemein gültiges Konstruktionsprinzip zu finden, das in allen Fällen eine be-

---

1) Vgl. hierzu Schilling in Hachenburg GmbH Ges. § 13 Anh. Anm.3.
2) Serick a.a.O. S. 104 Anm. 1.

friedigende Lösung bietet. So bekannte schon Brodmann,[1] es dürfe ausgeschlossen sein, jedenfalls sei es noch nicht gelungen, ein Prinzip zu finden, aus welchem sich deduktiv in allen Fällen die Entscheidung ableiten lasse. Nur so viel lasse sich allgemein vertreten, daß grundsätzlich die juristische Gestalt das Entscheidende sei.
Eine Lösung der hier auftauchenden Fragen wird auf zwei verschiedenen Wegen versucht. Beiden Methoden ist jedoch gemein, daß die Negierung der juristischen Person nie absolut, sondern stets nur relativ wirkt. Sie hat nie zur Folge, daß die juristische Person aufhört zu bestehen. Es werden lediglich in bestimmten Einzelfällen gewisse rechtliche Folgerungen nicht gezogen, die sich normalerweise aus der Existenz der juristischen Person ergeben würden.

Die subjektive Methode [2] läßt eine Negierung der juristischen Person nur dann zu, wenn sie zur Umgehung eines Gesetzes, eines Vertrages oder zur fraudulösen Schädigung Dritter mißbraucht wird.[3] Entscheidendes Kriterium ist für sie stets eine auf den Mißbrauch der juristischen Person gerichtete Absicht, also ein subjektives Element. - Dieses subjektive Kriterium muß sich jedoch auch nach der Auffassung Sericks Durchbrechungen zu Gunsten gewisser gesellschaftsrechtlicher Vorschriften gefallen lassen. "Es handelt sich hierbei um Normen, die der Gesetzgeber geschaffen hat, um zu gewährleisten, daß eine juristische Person bestimmter Art die ihr zugedachten Funktionen in seinem Sinn zu erfüllen vermag, und denen er für diese juristische Person so entscheidende Bedeutung beigemessen hat, daß er ihren Zweck auch nicht mittelbar beeinträchtigt sehen möchte. Eine solche Beeinträchtigung wird aber gerade durch die Struktur der juristischen Person, nämlich durch das Prinzip der scharfen

---

1) Komm. z. Aktienges. § 292 Anm. 6 f.

2) Serick a.a.O. u. Durchgriffsprobleme b. Vertragsstörungen S. 16 ff.; ihm folgt Schmidt in Grosskomm. z. Aktienges. § 1 Anm. 8 a. Wilser, Der Durchgriff bei Kapitalgesellschaften im Steuerrecht, geht für das Zivilrecht von den Thesen Sericks aus. Für das Steuerrecht bejaht er jedoch weitere Durchgriffsmöglichkeiten; vergl. S. 151 ff.

3) Serick a.a.O. S. 203 - 205; S. 208 f.

Scheidung zwischen Korporation und Mitglied ermöglicht."[1] Diesen hierdurch entstehenden Normenkonflikt zwischen einem allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Grundsatz und einer speziellen gesellschaftsrechtlichen Vorschrift löst auch die subjektive Theorie nach den allgemeinen Regeln. Es wird der Sinn und Zweck der anzuwendenden Vorschrift ermittelt und das Gewicht der Einzelregelung gegen die Bedeutung des allgemeinen Grundsatzes abgewogen. Ergibt diese Überprüfung, daß der speziellen gesellschaftsrechtlichen Vorschrift eine weitreichende, dem allgemeinen Grundsatz übergeordnete Bedeutung zukommt, so muß sie auch auf Kosten der Rechtsform der juristischen Person durchgesetzt werden. Das allgemeine Trennungsprinzip tritt hinter die spezielle Vorschrift zuruck.[2] Dieses Ergebnis wird nur durch die Abwägung objektiver Normzwecke - ohne Rücksicht auf subjektive Absichten - gewonnen. So bejaht z.B. Serick zutreffend die Anwendbarkeit des § 33 Abs. 1 GmbH-Gesetz auch dann, wenn zwar nicht die GmbH selbst, sondern eine von ihr abhängige juristische Person solche Anteile erwirbt.[3] Ebenso verfährt Serick bei den von ihm so benannten "Normanwendungsfällen", wenn also Vorschriften, die zunächst nur auf Menschen zugeschnitten sind, auf juristische Personen angewandt werden müssen. Es ist dann zu prüfen, ob die Eigenschaften oder das Verhalten der hinter der juristischen Person stehenden natürlichen Personen dieser zugerechnet werden dürfen.[4]
Die bekannte und vom Reichsgericht beantwortete Frage,[5] ob gegebenenfalls § 892 BGB anzuwenden ist, wenn der Alleingesellschafter einer AG von der Gesellschaft oder umgekehrt diese vom Alleingesellschafter ein Grundstück erwirbt, muß Serick ebenfalls nach objektiven Kriterien lösen. "Die Rechtfertigung für den Durchgriff ergibt sich aus der durch die Auslegung der Norm

---

1) Serick a.a.O. S. 209.
2) Serick a.a.O. S. 104 f., S. 210.
3) Serick a.a.O. S. 210.
4) Serick a.a.O. S. 119.
5) RG Bd. 129 S. 119 (121); Bd. 117 S. 257 f. und Bd. 119 S.126 für eine Gemeinschaft zur gesamten Hand.

ermittelten Tatsache, daß der Gesetzgeber hier auf die tatsächliche, nicht aber auf eine rechtliche Personenverschiedenheit abhebt und damit selbst die Entscheidung zu Ungunsten der Rechtsform der juristischen Person gefällt hat."[1)]

Außerdem rückt Serick von dem subjektiven Erfordernis ab, wenn ein Abzahlungskauf durch ein nicht vom Abzahlungsgesetz erwähntes Darlehen ersetzt wird. Jemand kauft z.B. von einer juristischen Person gleich gegen bar statt normalerweise auf Abzahlung, weil ihm von einem mit der juristischen Person verbundenen Darlehensgeber der Betrag vorgeschossen wurde. Serick bejaht hier schon auf Grund des objektiven Tatbestandes der reinen Normwidrigkeit die Anwendung des § 6 Abzahlungsgesetz unter Berufung auf ein durch ständige Rechtsprechung entwickeltes Gewohnheitsrecht.[2)]

Von dieser durch Serick entwickelten Methode unterscheiden sich die objektiven Theorien dadurch, daß für sie der Gesichtspunkt des Mißbrauchs, also das subjektive Element einer zu mißbilligenden Absicht, kein entscheidendes Kriterium ist.[3) 4)] Die

---

1) Serick a.a.O. S. 218.

2) Serick a.a.O. S. 23; aus der Rechtspr. RG 128.254; 131.213; 136.137; 152.283; BGH 3.357; 5.373; LM Nr. 2 zu § 6 AktG. Im einzelnen hierzu Crisolli-Ostler, Abzahlungsgesetz § 6 Anm. 56 ff.

3) So RG Bd. 120 S. 283 (287), Bd. 122 S. 378 (381); JW 1930 S. 3740 Nr. 7; RG Warn.Rechtspr. 1933 Nr. 128; DR 1944 S. 485 f.; - BGH Bd. 20 S. 4 (14); Bd. 22 S. 226 (231); BGH Bd. 3 S. 316 f.; Bd. 10 S. 205 f. - Bd. 15 S. 27 f. - Bd. 17 S. 19 f. - BGH BB 57.1244/NJW 57.181. - BGH GmbH-Rundschau 1958 S. 27. - Beitzke JZ 1956 S. 40 und JZ 1956 S. 676; Feine in Ehrenbergs Handbuch III. Bd. 3. Abt. S. 449/450; Friedländer Konzernrecht S. 74; Enneccerus-Nipperdey Allgem. T. § 103 III S. 612 f.; Lieberknecht NJW 1956 S. 933; Kuhn WP 1956 S. 9 f.; Müller-Freienfels Arch. Ziv. Praxis Bd. 156 S. 522 f.; Pleyer GmbH-Rundschau 1958 S. 60; Reinhard in Festschrift f. H. Lehmann II. Bd. S. 578 f.; Siebert in Soergel-Siebert Komm. z. BGB vor § 21 Anm. 16 ff.; Denecke in RGR Komm. z. BGB vor § 21 Anm. 1.

4) Von der in Anm. 1 genannten Rechtsprechung des BGH weicht dieser wohl in einer Entscheidung vom 26.11.57 BB 58. S.169 ab. In dieser Entscheidung wird - abweichend von der sonst ständig vertretenen Auffassung - auch auf subjektive Momente abgestellt: "Auch der obj. hervorgerufene Rechtsschein allein

Fortsetzung der Fußnote 4) auf S. 75

Rechtsprechung wählte, wohl in dem Bestreben, genügend Spielraum zu haben, sehr allgemein gehaltene Formulierungen. So entschied das RG, daß die Einmanngesellschaft zwar als selbständige Rechtspersönlichkeit fortbestehe; dies schließe aber nicht aus, daß u.U. die Besonderheit des Einzelfalles zu einer abweichenden Handhabung führen könne, wenn die Wirklichkeiten des Lebens, die wirtschaftlichen Bedürfnisse und die Macht der Tatsachen dem Richter gebieten, die juristische Konstruktion hintenan zu setzen.[1] In anderen Entscheidungen wurde der "Durchstoß" teils ausdrücklich mit § 242 BGB begründet,[2] teils wurde auf den Zweck der Rechtsordnung abgestellt. Die Rechtsfigur der juristischen Person könne nur in dem Umfang beachtet werden, in dem ihre Verwendung dem Zweck der Rechtsordnung entspreche. Es genüge nicht, daß diese Rechtsfigur ihren eigenen Zwecken gemäß benützt werde. An einer rechtsordnungsgemäßen Verwendung der juristischen Person fehle es, wenn ihre Einschaltung oder bloß die Tatsache ihrer Existenz dazu führe, daß sich eine entschädigungslose Enteignung der Anteilsrechte ihrer Gesellschafter auf Vermögen auswirkt, das außerhalb des Machtbereichs des enteignenden Hoheitsträgers gelegen ist.[3]

Ähnliche Formulierungen finden sich auch im Schrifttum. So vertritt Schilling [4] die Ansicht, das Trennungsprinzip sei ausnahmsweise da aufzugeben, wo Treu und Glauben oder die Sicherheit des Rechtsverkehrs dies erfordere.

---

Fortsetzung der Fußnote 4) von S. 74

kann in der Regel nicht der Grund dafür sein, den Durchgriff auf das Vermögen des Alleingesellschafters zu gestatten. Grundsätzlich muß ein subjektiver Gesichtspunkt hinzukommen, der das Verhalten des sich auf die Selbständigkeit der GmbH berufenden Gesellschafters als einen Verstoß gegen Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten kennzeichnet." - Der subjektiven Mißbrauchsformel folgt auch das LG Mainz BB 58.1182.

1) RG Bd. 99 S. 232 (234); Bd. 129 S. 53/54; - BGH Bd. 22 S. 226 (230).

2) RG Bd. 156 S. 271 (277); Bd. 169 S. 240 (248); - BGH Bd. 15 S. 27 (30/31); Bd. 17 S. 19 (23); BGH BB 57.1244.

3) BGH Bd. 20 S. 4 (13/14); ähnlich BGH in NJW 1957.181= BB 1957 S. 53; BGH 22 S. 226 (Leitsatz) = WM 1957 S. 59.

4) JZ 1953 S. 161; ebenso Feine in Ehrenbergs Handbuch III. Bd. 3. Abt. S. 449/450; H. Seydel GmbH-Rundschau 1953 S. 188/189.

Reinhard [1] ist der Auffassung, daß die juristische Konstruktion nie hintenan gesetzt werden dürfe. Es könne sich nur fragen, welchen Sinn und Zweck eine Institution des Privatrechts - auch die juristische Person - habe und was für Rechtsfolgen sich hieraus - bei voller Würdigung dieser Institution unter den besonderen Umständen des Falles - ergäben. Es komme hier, wie allenthalben, auf eine sinnvolle, die beteiligten Interessen beachtende und sorgfältig abwägende Betrachtungsweise an, die jeden Schematismus vermeidet.
Siebert [2] geht von dem allgemeinen Grundsatz aus, daß jedes Recht und ebenso jedes Rechtsinstitut durch seine rechtsethische und soziale Funktion begrenzt wird. Der juristischen Person und ihren Mitgliedern sei deshalb die Berufung auf ihre formalrechtliche Verschiedenheit überall dort versagt, wo die Rechtsfähigkeit in einer ihrer Funktion objektiv widersprechenden Weise gebraucht wird. Ein funktionswidriger Gebrauch liege vor, wenn bei Berücksichtigung der förmlichen Verschiedenheit der Zweck einer anderen Rechtsnorm vereitelt oder ein ungerechtes, dem Grundsatz von Treu und Glauben und damit dem Zweck der Rechtsordnung widersprechendes Ergebnis erzielt würde.

3. Eigene Stellungnahme

Der Angelpunkt der von Serick entwickelten Theorie ist die Auffassung, der Gesetzgeber habe mit der Schaffung der juristischen Person eine generelle Wertabwägung vollzogen, die hinzunehmen sei und nicht durch eine auf den Einzelfall beschränkte spezielle Wertabwägung ersetzt und gegebenenfalls korrigiert werden dürfe. Die juristische Person solle in dem Bereich, für den sie geschaffen wurde, als vollwertiges Rechtssubjekt geachtet werden. Dies bedeute, daß ein Rechtssatz in seiner konkreten Gestalt auf die juristische Person anzuwenden sei, ohne

---

1) In Festschr. f. H. Lehmann II. Bd. S. 579; ähnlich Friedländer, Konzernrecht, S. 74; Müller-Freienfels Archiv f. ziv. Praxis Bd. 156 S. 537 f.; S. 539 Anm. 81; S. 542/543.

2) Siebert in Soergel-Siebert vor § 21 Anm. 19.

daß in jedem Fall geprüft werden müsse, ob etwa seine Zwecke nur in der Weise erreicht werden können, daß die vorgegebene Rechtsform der juristischen Person mißachtet werde.[1)]

Damit hebt Serick das Rechtsgebilde der juristischen Person aus dem Wirkungsbereich der übrigen Normen heraus und räumt ihm eine Vorrangstellung ein. Er kommt so gewissermaßen zu einer Rangfolge der Normen, denn die juristische Person selbst ist das Ergebnis des Zusammenspiels verschiedener Vorschriften und verdankt ihre Existenz gesetzlicher Regelung. Sie ist im Gegensatz zur natürlichen Person ein Rechtsgebilde, das nur in der Welt des Rechts leben kann und ohne eine Rechtsordnung nicht denkbar ist. - Die natürliche Person dagegen gehört der Welt des Seins an. Ihre Existenz wird nicht durch die Rechtsordnung bedingt. Sie ist jeder Rechtsordnung vorgegeben. Diese hat deshalb die natürlichen Personen als für sie a priori gegeben hinzunehmen, und ihre Aufgabe beschränkt sich darauf, das Miteinander der Menschen zu ordnen.
Diese Vorrangstellung eines Normkomplexes folgt für Serick daraus, daß der Gesetzgeber die juristische Person als dem Menschen gleichwertiges und gleichberechtigtes Rechtssubjekt geschaffen habe, das mit ihm auf gleicher Ebene und auf dem Boden der Rechtsordnung verkehren solle.[2)]
Erweckt diese Heraushebung der juristischen Person und die damit verbundene "Immunität" gegenüber anderen Normen und den durch sie verfolgten Zwecken schon Bedenken, so werden diese noch dadurch verstärkt, daß Serick - wie oben gezeigt - in vielen Fällen Ausnahmen von seinem allgemeinen Grundsatz zulassen muß. Es müßte ihm mindestens gelingen, überzeugend zu begründen, warum sich im einen Fall ein Normzweck gegen die Form der juristischen Person generell nicht soll durchsetzen können, während dies in anderen Fällen möglich sein soll.

---

1) Serick a.a.O. S. 24.
2) Serick a.a.O. S. 213.

Zu Recht setzt die Kritik, auf die Sericks Lehre gestoßen ist, hier ein.[1] Die stark betonte Gleichstellung der juristischen Person mit der natürlichen wirft sofort die Frage auf, ob der juristischen Person denn ein Eigenwert zukomme? Etwa so wie dem Menschen, der ohne Rücksicht auf irgendwelche Zwecke oder Funktionen und Fähigkeiten einen absoluten Wert verkörpert, der um seiner selbst willen die Achtung und den Schutz der Rechtsordnung genießt. Serick bejaht dies ausdrücklich. Die juristische Person müsse innerhalb ihrer Grenzen stets als Person geachtet werden und dürfe nicht schlechter behandelt werden als natürliche Personen.[2] Diese außerordentlich weitgehende Gleichstellung und die damit verbundene Verabsolutierung der Rechtsform der juristischen Person gibt zu Bedenken Anlaß.

Die juristische Person ist ein von der Rechtsordnung zur Erreichung bestimmter Zwecke geschaffenes Gebilde, eine Zweckschöpfung also, die im Gegensatz zum Menschen keinen absoluten Eigenwert, sondern nur einen Zweckwert verkörpert. Juristische Personen sind - anders als der Mensch - keine feststehenden, einmaligen Wesen mit einer begrenzten Summe gleichbleibender Eigenschaften. Ihre rechtstechnische Ausgestaltung läßt vielfache, auf die verschiedenen Zwecke abgestimmte Übergangs- und Variationsmöglichkeiten zu.[3] So läßt sich auch kein einziges Organisationselement feststellen, das allen juristischen Personen gemeinsam ist.[4] "Das konstruierte Subjekt (im Gegensatz zum natürlichen Subjekt) ist nur ... eine praktische Denkform für einen Komplex von Rechtsbeziehungen, die durch die Satzung und deren Ergänzung und Legalisierung durch die übergeordnete Rechtsordnung normiert sind."[5]

---

1) Vgl. z. Folgendem Müller-Freienfels A. c. P. Bd. 156 S. 525 f.; Beitzke JZ 1956 S. 40.

2) Serick a.a.O. S. 2.

3) Müller-Freienfels a.a.O. S. 527.

4) Müller-Freienfels a.a.O. S. 528; Schreiber, Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, S. 12 f.

5) Müller-Freienfels a.a.O. S. 529; ebenso H.J. Wolff, Organschaft und juristische Person, Bd. 1 S. 207 f. u. Bd. 2 S. 280 f.

Auch die rechtspolitische Problematik ist bei der juristischen Person ganz anders gelagert als bei natürlichen Personen.[1] Hat die Rechtsordnung bei den natürlichen Personen grundsätzlich von deren Eigenart als geistig seelischen Wesen auszugehen und die dem Menschen innewohnende Würde (Art. 1 GG) zu respektieren, spielen bei der juristischen Person andere Überlegungen eine Rolle. Hier hat der Gesetzgeber nicht einen jenseits des Rechts gegebenen Wert an sich zu achten. Er kann sich deshalb in erster Linie von praktischen Erwägungen leiten lassen; gilt es doch lediglich, eine Regelung zu schaffen, die den verschiedenartigen Interessen Rechnung trägt und ein reibungsloses Funktionieren des geschaffenen Rechtssubjektes gewährleistet.

Gestaltet die Rechtsordnung eine Einheit zur juristischen Person und behandelt sie diese nach dem Vorbild natürlicher Rechtssubjekte, so ist diese Gleichstellung niemals eine absolute. Sie hebt nicht den zwischen diesen beiden Rechtssubjekten bestehenden fundamentalen Unterschied auf. Die juristische Person wird damit vielmehr Normen unterworfen, die zunächst für andere Rechtssubjekte bestimmt waren.[2] Es ist deshalb stets zu prüfen, ob im Einzelfall eine Gleichbehandlung beider Rechtssubjekte dem Sinn und Zweck des anzuwendenden Gesetzes entspricht.
Doch auch dort, wo die Rechtsordnung die juristische Person der natürlichen zweifelsfrei gleichstellt, darf die "Relativität der Rechtsperson" nicht außer acht gelassen werden. Serick stellt selbst fest, daß die juristische Person nicht etwas für sich Bestehendes, keine autonome, unantastbare Rechtspersönlichkeit mit selbständigem Eigenleben sei.[3] Es ist daher bedenklich, wenn er die Folgerung zieht, die juristische Person dürfe nicht schlechter behandelt werden als die natürliche, um damit seine These zu untermauern.

---

1) Müller-Freienfels a.a.O. S. 529.
2) Hans Wolff, Juristische Person und Staatsperson, Bd. 1 S. 208.
3) Serick a.a.O. S. 222.

Die juristische Person ist eine Schöpfung der Rechtsordnung, die der Verwirklichung bestimmter Zwecke dient. Sie unterscheidet sich insoweit nicht von anderen Rechtsbildungen, wohl aber deutlich von den natürlichen Rechtssubjekten. Es ist deshalb nicht ersichtlich, wieso der Gesetzgeber gerade das Rechtsgebilde der juristischen Person und den mit ihm verfolgten Zweck den übrigen Rechtsbildungen und ihren Zwecken generell übergeordnet haben sollte. Widerspricht der Sinn und Zweck einer Rechtsvorschrift der Rechtsform der juristischen Person und den sich aus dieser Rechtsform ergebenden Folgerungen, handelt es sich - im Gegensatz zu der Auffassung Sericks - um einen echten Normenkonflikt, der vom Gesetzgeber nicht ein für allemal zu Gunsten der juristischen Person entschieden wurde. Er ist - wie dies bei solchen Konflikten üblich ist - jeweils für den Einzelfall zu lösen. Dabei sind die widerstreitenden Interessen unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der jeweiligen Funktionen der juristischen Person, sorgfältig gegeneinander abzuwägen.[1] Dies bedeutet keine Mißachtung der juristischen Person. Sie wird dadurch nicht schlechter als natürliche Personen, sondern lediglich artgemäß behandelt. Diese Auffassung zieht nur die Folgerung daraus, daß die juristische Person ein Rechtsgebilde ist und auch dort, wo sie das Gesetz der natürlichen Person gleichstellt, niemals ein Mensch wird. Sie bleibt immer ein Rechtsgebilde, und als solches steht sie mit den übrigen Rechtsschöpfungen auf einer Ebene und ist ihnen nicht schlechthin übergeordnet.

Serick macht von der Regel, daß die Rechtsform der juristischen Person nicht schon deshalb mißachtet werden dürfe, weil andernfalls der objektive Zweck einer Norm oder eines Vertrages nicht erreicht würde, einige Ausnahmen.[2] Die Ausnahme zu Gunsten korporationsrechtlicher Normen begründet er damit, daß diese

---

1) Beitzke JZ 56 S. 40; Friedländer, Konzernrecht S. 74; Müller-Freienfels a.a.O. S. 537 f.; S. 539 Anm. 81; S. 542/543; Reinhard a.a.O. S. 579. Siebert in Soergel-Siebert vor § 21 Anm. 19. Die Genannten wenden sich zu Recht gegen die sehr allgemein gehaltenen Formulierungen der Rechtsprechung.

2) Vgl. oben S. 71-74.

- im Gegensatz zu den anderen Normen - das Gesicht eines bestimmten Typs einer juristischen Person mitprägen. Der Konflikt, den es hier zu entscheiden gelte, spiele sich im Gesellschaftsrecht ab. Die Einschränkung des allgemeinen Grundsatzes sei daher durch die Ausgestaltung der juristischen Person bedingt.

Dies mag richtig sein. Aber der Unterschied zu den "Mißbrauchsfällen" ist schwerlich so groß, daß deshalb deren andersartige Beurteilung wirklich gerechtfertigt wäre. Sicherlich kann man zur Rechtfertigung der abweichenden Behandlung darauf hinweisen, daß hier die Einzelvorschrift gewissermaßen eine lex specialis ist. Aber das ist doch eine recht formale Betrachtungsweise. Hier wird zwar einer speziellen gesellschaftsrechtlichen Norm und dem von ihr verfolgten Zweck gegenüber einem allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Grundsatz zum Durchbruch verholfen; es ist jedoch nicht zu leugnen, daß es auch außerhalb der maßgebenden gesellschaftsrechtlichen Regelung Normzwecke gibt, denen nach den Umständen des Einzelfalles ein ebenso schweres Gewicht zukommen kann. In beiden Fällen stellt sich gleichermaßen dem Sinn und Zweck einer gesetzlichen Regelung die Rechtsform der juristischen Person entgegen. Diese Gleichartigkeit der Sachlage aber rechtfertigt gleichartige Lösungsprinzipien.

Von den "Mißbrauchssachverhalten" unterscheidet Serick scharf die "Normanwendungsfälle".[1] Der Blick hinter die Kulisse der juristischen Person führe hier weder zu einer Identifizierung der Korporation mit ihren Mitgliedern noch zu einer Gleichsetzung von Gesellschaftsvermögen mit Rechten der Gesellschafter. Er führe lediglich dazu, daß gewisse Eigenschaften der Mitglieder auf die juristische Person übertragen werden. Der Durchgriff habe hier deshalb einen ganz anderen Sinn.[2]

---

1) Serick a.a.O. S. 214 f., insbesondere S. 217.

2) Serick a.a.O. S. 219 u. JZ 1956 S. 204.

Mag sich auch die Gruppe der Normanwendungsfälle von den Mißbrauchssachverhalten unterscheiden,[1] so muß doch bezweifelt werden, ob der Durchgriff in jenen Fällen einen ganz anderen Sinn hat, sodaß es deshalb gerechtfertigt wäre, aus dieser Unterscheidung weitreichende Folgerungen zu ziehen. Auch bei den Normanwendungsfällen geht es nicht nur darum, eine auf Menschen zugeschnittene Vorschrift auf das anders geartete Rechtssubjekt der juristischen Person anzuwenden. Es werden darüber hinaus die gesetzlichen Voraussetzungen nach den hinter der juristischen Person stehenden natürlichen Personen bestimmt. Dies führt aber sehr wohl zu einer Identifizierung der Korporation mit ihren Mitgliedern. Ficht z.B. A. den mit der B.-GmbH abgeschlossenen Kaufvertrag gemäß § 119 Abs. 2 BGB an, weil er sich über verkehrswesentliche Eigenschaften des Alleingesellschafters C. geirrt hat,[2] so wird für den Anwendungsbereich des § 119 Abs. 2 BGB die Gesellschaft B. mit dem Gesellschafter C. gleichgestellt. Dies kann auch durchaus den Sinn haben, den sich hinter der Gesellschaft verbergenden Alleingesellschafter C. zu treffen,[3] sollte ihm doch die vertragliche Beziehung ausschließlich zugute kommen. Dieses für die Normanwendungsfälle typische Beispiel zeigt, daß der Unterschied zwischen den Mißbrauchs- und den Normanwendungsfällen jedenfalls so gering ist, daß eine anders geartete Behandlung der Mißbrauchsfälle sachlich nicht gerechtfertigt ist.[4] Die Gegenüberstellung beider Gruppen ist zwar für die systematische Erfassung der überhaupt möglichen Durchstoßsachverhalte von Wert. Für deren Behandlung lassen sich jedoch daraus keine weiteren Folgerungen ziehen. Gerade an den "Normanwendungssachverhalten" wird deutlich, daß es in allen Fällen entscheidend auf die objektiven Normzwecke, und nicht auf Absichten und Gesinnungsmerkmale der Parteien ankommen kann. Das objektive Lösungsprinzip ist deshalb allgemein gültig. Zu Recht bemerkt Müller-Freienfels, daß auch

---

1) Gegen diese Unterscheidung Beitzke JZ 1956 S. 40.

2) RG Bd. 143 S. 429 f.

3) Anders Serick a.a.O. S. 219.

4) Ebenso Müller-Freienfels a.a.O. S. 543.

die von Serick als Mißbrauchsfälle bezeichneten Tatbestände Normanwendungsfälle sind.[1]

Serick stützt sich zur Rechtfertigung seiner Auffassung, daß dem subjektiven Element entscheidende Bedeutung zukomme, auf die subjektive Theorie zur Gesetzesumgehung.[2] Diese Theorie setzt den im Einzelfall oft sehr schwer zu erbringenden Nachweis voraus, daß die Parteien in der Absicht gehandelt haben, ein Gesetz zu umgehen. Da sie Sanktionen nicht nur an die objektive Zuwiderhandlung knüpft, sondern stets noch eine Verletzungsabsicht voraussetzt, ist bei ihr ein pönalisierendes Element unverkennbar.
Dem gegenüber begnügt sich die objektive Theorie mit der schlichten Zuwiderhandlung.[3] Zutreffend geht diese Theorie davon aus, daß dem Interesse des Gesetzgebers unvollkommen Genüge getan wäre, wenn die Durchsetzung der Normen und der ihnen innewohnenden Zwecke von dem Erfordernis einer auf die Umgehung des Gesetzes gerichteten Absicht abhinge. Dem Gesetzgeber kann es nicht darauf ankommen, eine gesetzesfeindliche Gesinnung des Handelnden zu bestrafen. Für ihn ist allein entscheidend, daß seinem Willen in jedem Fall Geltung verschafft wird. Der Gesetzgeber darf auch davon ausgehen, daß demjenigen, der rechtsgeschäftlich tätig wird, die Gesetze bekannt sind, sodaß auch der Gutgläubige keinen Schutz verdient. Wenn Müller-Freienfels hervorhebt, daß nicht eine Generalformel, die ein für allemal subjektive Erfordernisse aufstellt oder ablehnt, helfen könne, es vielmehr auf die teleologische Auslegung des umgangenen Gesetzes ankomme, so ist das zutreffend.[4] Diese Variante dürfte sich jedoch von der objektiven Theorie nicht unterscheiden, da

---

1) Müller-Freienfels a.a.O. S. 543.

2) Serick a.a.O. S. 18 Anm. 2. Vgl. z.d.Unterscheidung zwischen Rechtsmißbrauch und Gesetzesumgehung Müller-Freienfels a.a.O. S. 536 insbes. Anm. 73.

3) Müller-Freienfels a.a.O. S. 537 u. die dort Anm. 74 zit.Lit.; dazu noch v. Thur, Allgem. Teil d.dt.bürgerl.Rechts II 2.Hälfte § 69 I S. 8; Enneccerus Nipperdey, Allgem. Teil d. bürgerl. Rechts II. Halbbd. § 190 III 3 S. 1162.

4) Müller-Freienfels a.a.O. S. 537, unter Berufung auf Ligeropoulo, Le Problème de la fraude à la loi, Thèse Marseille (1928) S. 113.

Kernstück ihrer Methode die teleologische Gesetzesauslegung ist. Die objektive Theorie kann selbstverständlich nicht darauf verzichten, den Sinn und Zweck zu ermitteln, den ein bestimmtes Gesetz in der Rechts- und Wirtschaftsordnung verfolgt, und herauszuarbeiten, welche Interessen es schützt und welche höherwertigen Interessen ihm etwa übergeordnet sind. Erst die genaue Erfassung der maßgeblichen Vorschrift erlaubt ein Urteil darüber, ob sie umgangen wurde oder nicht.

Dieselben Einwendungen, die gegen die subjektive Theorie zur Gesetzesumgehung vorzubringen sind und die es als richtig erscheinen lassen, von der Zuwiderhandlungsabsicht abzusehen, sind auch der Auffassung Sericks entgegenzuhalten. Auch seine Theorie birgt die Gefahr in sich, daß der Gesetzgeber vorrangige Ziele nicht erreichen kann, weil der subjektive Tatbestand eines Mißbrauchs nicht vorliegt. Dies aber ist hier ebensowenig gerechtfertigt. Einen gewichtigen Einwand gegen die Auffassung, nur differenzierte Lösungen führten zu sachgemäßen Ergebnissen, enthält der Hinweis, daß diese Methode im Einzelfall Abgrenzungsschwierigkeiten biete. Sie verursache deshalb eine zu grosse Rechtsunsicherheit. Die "Berechenbarkeit des Rechts" scheint mit der "Fallgerechtigkeit" im Widerstreit zu liegen.[1] Dies muß jedoch nicht so sein.

Es ist eine geläufige Erscheinung unserer Rechtsordnung, daß sie elastische Wertbegriffe verwendet - z.B. §§ 242, 138 BGB - die sich einer eindeutigen Fixierung entziehen. Ohne solche dehnbaren normativen Begriffe wäre häufig eine sachgemäße Erfassung der vielfältigen Lebenssachverhalte nicht möglich. Es ist Aufgabe der Rechtsprechung und Lehre, diese Begriffe zu erfassen, Maßstäbe und Fallgruppen herauszuarbeiten, die es ermöglichen, die Handhabung der Begriffe zu "berechnen", ohne daß darunter die "Fallgerechtigkeit" leidet. Eine solche Erfassung der differenzierten, an der "Fallgerechtigkeit" ausgerichteten Lösungen ist auch auf dem Gebiet des Durchgriffs durch die juristische Person möglich. -

---

1) Serick a.a.O. S. 13.

Bis zu einem gewissen Grade hat hier die Rechtsprechung schon durch eine ständig geübte Praxis wertvolle Arbeit geleistet, wenn auch nicht zu bestreiten ist, daß sich die Gerichte mehr vom Gerechtigkeitsgefühl als von rechtstechnisch ausgeformten Maßstäben leiten ließen. Als Beispiel sei auf die Rechtsprechung des RG zum Verkauf sämtlicher Anteile, auf die Rechtsprechung des BGH zur Aufrechnung gegenüber Reichsgesellschaften [1] und auf die Entscheidungen des BGH hingewiesen, in denen er sich mit der Auswirkung der Enteignung von Anteilsrechten beschäftigte.[2] Es wäre unrichtig zu behaupten, auf diesem Gebiet herrsche eine große Rechtsunsicherheit, obwohl die Rechtsprechung stets mit äußerst dehnbaren Begriffen arbeitete. Dem Gebot der Rechtssicherheit kann insbesondere durch eine ständige, Präzedenzfälle schaffende höchstrichterliche Rechtsprechung auch dann Genüge getan werden, wenn unter Vermeidung subjektiver Kriterien und jedes Schematismus eine dem jeweiligen Sachverhalt angemessene Lösung angestrebt wird. Wie bei der Auslegung und Anwendung ausfüllungsbedürftiger Wertbegriffe, so ist auch hier eine ständige höchstrichterliche Rechtsprechung von hervorragender Bedeutung für die Wahrung der Rechtssicherheit.

Hängt auch nach der hier vertretenen Auffassung die Zulässigkeit eines Durchgriffs durch die Rechtsform der juristischen Person nicht von der subjektiven Unlauterkeit einer Partei ab, so soll dies nicht heißen, daß nicht im Einzelfall auch eine unlautere Absicht den Durchgriff rechtfertigen könnte.[3] Es wäre jedoch verfehlt, im Falle eines Mißbrauchs der Rechtsform die juristische Form ohne weiteres zu negieren. Auch dann sind sorgfältig die widerstreitenden Interessen herauszuarbeiten und unter besonderer Berücksichtigung der Funktion der Rechts-

---

1) BGH Bd. 3 S. 316 f.; Bd. 10 S. 205 f.; Bd. 15 S. 27 f.; Bd. 17 S. 19 f.; LM Nr. 28 z. § 242.

2) BGH Bd. 20 S. 4 f.; Bd. 25 S. 135 f.; KG Beschl. NJW 1958 S. 1924 f.

3) So formuliert z.B. RG Bd. 169 S. 240 (248): Eine Gleichstellung von Gesellschaft u. Gesellschafter habe dort zu erfolgen, wo die Aufrechterhaltung d. Trennung gegen Treu und Glauben verstoße und sich als Rechtsmißbrauch darstelle.

person gegeneinander abzuwägen. Denn wie Reinhard [1] überzeugend nachgewiesen hat, führt die subjektive Theorie nicht nur zu einer Einengung, sondern auch zu einer Ausweitung der Durchgriffsmöglichkeiten. Auch wenn die Rechtsform der juristischen Person zu unlauteren Zwecken mißbraucht wird, darf nicht außer acht gelassen werden, daß regelmäßig ein großer Personenkreis auf den uneingeschränkten Bestand der juristischen Person vertraut. Das Vertrauen derer, die zu der juristischen Person in Geschäftsbeziehung treten, insbesondere der Gläubiger, darf nicht ohne zwingenden Grund enttäuscht werden.[2] Eine Identifizierung von Gesellschafter und Gesellschaft kann für die Gläubiger der juristischen Person nachteilige Folgen haben, weil dies u.U. das ihnen allein haftende Vermögen der Rechtsperson beeinträchtigt. Es ist deshalb stets sorgfältig zu prüfen, welche Wirkung die Negierung der Rechtsform auf unbeteiligte Dritte ausübt, die im Vertrauen auf diese Rechtsform tätig werden. Wird dadurch deren Vermögenssphäre nachteilig berührt, so sind ihre Interessen gegen die Interessen des Betroffenen abzuwägen, dem aus der Gleichstellung von Gesellschaft und Gesellschafter Vorteile erwachsen sollen. -

Verpflichtete sich z.B. [3] A. gegenüber B. im Bereich der Stadt X. keine Schuhfabrik zu betreiben und schafft er dessen ungeachtet zur Umgehung dieses Wettbewerbsverbotes eine Einmanngesellschaft oder erwirbt er die Anteile einer schon bestehenden, Schuhe fabrizierenden GmbH, so liegt sicherlich ein Mißbrauch der Rechtsform vor. Trotzdem rechtfertigt dieser Mißbrauch - wie Reinhard überzeugend darlegt - nicht ohne weiteres eine Gleichstellung. Die vielfältigen, sich hier möglicherweise kreuzenden Interessen lassen keine Einheitslösung zu. Nur eine ganz auf

---

1) A.a.O. S. 587. Gegen diese Kritik Reinhards an d. subj. Theorie Serick, Durchgriffsprobleme bei Vertragsstörungen S. 25.

2) Ebenso auch Serick, Durchgriffsprobleme bei Vertragsstörungen S. 26, für den Durchgriff von oben nach unten (vom Gesellschafter auf die Gesellschaft).

3) Das Beispiel ist Reinhard a.a.O. S. 587 entnommen.

die spezielle Interessenlage abgestimmte Lösung kann zu befriedigenden Ergebnissen führen. Solange es dem Geschädigten B. möglich ist, den A. persönlich zur Einhaltung des Verbotes zu zwingen,[1] besteht keine Veranlassung, den A. mit der Gesellschaft gleichzustellen und etwa gegen diese einen Unterlassungsanspruch zuzubilligen. Dies ergibt sich notwendig daraus, daß bei einem Vorgehen gegen die Gesellschaft nicht nur der hinter ihr stehende Gesellschafter, sondern auch ein von diesem verschiedenes Rechtsgebilde mit selbständigen Zwecken und Funktionen betroffen und das Vertrauen derer enttäuscht wird, die zu der Gesellschaft in Rechts- und Geschäftsbeziehungen getreten sind. Nicht jeder Mißbrauch durch die hinter der juristischen Person stehenden natürlichen Personen erlaubt es, deren Funktionen, die einen von der Person des Gesellschafters unabhängigen Eigenwert ver,örpern, zu beeinträchtigen. Dies gebietet der Schutz des Rechtsverkehrs.
Es sind jedoch auch andere Fälle denkbar, in denen es dem Geschädigten nichts oder nicht viel nützt, gegen den ursprünglichen Vertragspartner vorzugehen, weil dieser den Betrieb eingestellt hat und nicht mehr existiert.

Als Beispiel möge folgender, einer RG-Entscheidung zu Grunde liegende Sachverhalt dienen:[2] Die A.-GmbH hatte mit B einen Vertrag abgeschlossen. Um vom Vertrag loszukommen, lösten die Gesellschafter die A.-GmbH auf und gründeten eine personengleiche, neue Gesellschaft. Hier ist dem Interesse des Geschädigten B. nur Genüge getan, wenn er sich an die neue Gesellschaft halten und von ihr Erfüllung verlangen kann. Das RG hat dies im besonderen Fall gem. §§ 826, 249 BGB zutreffend bejaht. Liegt der Fall so, dann ergibt sich die "Relativität" der juristischen Person aus der allgemeinen Erwägung, daß die Rechtsform der juristischen Person eine Schöpfung des Rechts, ein Rechtsgebilde, darstellt und als solches den unsere gesamte Rechts-

---

1) Vgl. dazu Reinhard a.a.O. S. 587. B. kann A. z.B. zwingen, seine GmbH-Beteiligung an der Schuhfabrik aufzugeben.

2) RG Bd. 114 S. 68 f.

ordnung beherrschenden immanenten Schranken unterworfen ist. Dazu gehört auch der Grundsatz, daß Rechtsformen nicht zu unlauteren Zwecken mißbraucht werden dürfen.[1] Die Funktion der Rechtsform der juristischen Person, die bei der AG und GmbH unter anderem auch darin besteht, daß das Vermögen der Gesellschaft nur ihren Gläubigern haftet, kann sich diesem übergeordneten Grundsatz gegenüber mindestens dann nicht durchsetzen, wenn andernfalls Vertragsansprüche Dritter vereitelt würden. Insoweit müssen die Interessen der übrigen Gläubiger zurücktreten; denn niemand kann ein billigenswertes Interesse daran haben, aus unlauteren Schädigungen Dritter auch nur mittelbar Nutzen zu ziehen. Dieses Ergebnis ist - anders als im vorangegangenen Beispiel - deshalb gerechtfertigt, weil hier dem Betroffenen seine Vertragsrechte durch den Mißbrauch der juristischen Person gänzlich abgeschnitten werden, während sie dort vom Geschädigten weiterhin unverändert gegen den Vertragspartner geltend gemacht werden können. Auch hieran wird deutlich, daß nicht ein schematisches Lösungsprinzip, sondern nur die auf den Einzelfall abgestimmte, sämtliche Umstände berücksichtigende Interessenabwägung zu sachgemäßen Ergebnissen führt.

Die objektive und subjektive Theorie sollen zum Abschluß dieser Erörterungen noch an einem Sachverhalt dargestellt und geprüft werden, der in dieser oder jener Variation neuerdings Rechtsprechung und Schrifttum beschäftigte. Es handelt sich um den Fall, daß Anteilsrechte einer im fremden Hoheitsbereich gelegenen juristischen Person enteignet werden. Wirkt sich eine solche Enteignung auch auf Vermögensgegenstände aus, die der betreffenden juristischen Person gehören, aber in der Bundesrepublik liegen? [2] Auszugehen ist von dem im Völkerrecht, im inter-

1) Insoweit zutreffend Serick a.a.O. S. 23 f., insbesondere S. 23 Anm. 4 und das dort zit. Schrifttum.

2) Vgl. hierzu BGH Bd. 20 S. 4 f.; Bd. 22 S. 226=NJW 1956 S. 785 f.; Bd. 25 S. 135 f.; - OLG Düsseldorf WM 1954 S. 553 (Aku-Fall); KG NJW 1958 S. 1924 f.- Beitzke JZ 1956 S. 673 f.; P. Bufe BB 1954 S. 47; Ficker Grundfragen des deutschen interlokalen Rechts S. 63 f.; Kuhn WM. 1956 IV B. S.2 f.; Lewald Jurist.Blätter 1952 S. 238, derselbe NJW 1956 S. 785 f.; Lieberknecht NJW 1956 S. 931 f.; Raape IPR. S. 640 f.; Serick JZ 1956 S.198 f.; Seidl-Hohenveldern, Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht, S.7 f.; derselbe Jurist.Blätter 1952 S. 410 f.; Schmidt in Grosskomm.z.Aktien-Ges. § 5 Anm. 6a f.; M. Wolff, Das IPR Deutschlands, S. 67

nationalen Privat- und Verwaltungsrecht allgemein anerkannten Grundsatz, daß die Wirkung von Staatshoheitsakten an den Gebietsgrenzen der tätig werdenden Staatsgewalt endet. Dieser Grundsatz des Territorialitätsprinzips zieht den Enteignungsmaßnahmen eines Staates Grenzen, mögen sie in die Form eines Gesetzes oder eines Verwaltungsaktes gekleidet sein oder auf reiner Gewalt beruhen. Sie erfassen nur Vermögen, das sich im Herrschaftsbereich des betreffenden Staates befindet und greifen nicht über dessen Grenzen hinaus.[1] Soweit sich also die staatlichen Zwangsmaßnahmen eines fremden Staates gegen das Vermögen der juristischen Person richten, werden dadurch deren Vermögensgegenstände in Deutschland nicht erfaßt.[2]

Enteignet ein Staat nicht das Vermögen der juristischen Person, sondern die Mitgliedsrechte,[3] so berührt dies zwar die innere Struktur der Gesellschaft, nicht aber deren Rechtspersönlichkeit, soweit das Gesellschaftsrecht des enteignenden Staates dem deutschen Recht entspricht. Dies folgt aus dem Wesen der juristischen Person als eines von den Mitgliedern unabhängigen, selbständigen Rechtssubjektes. Die Eigentumsverhältnisse des Gesellschaftsvermögens werden durch einen solchen Eingriff nicht geändert. Deshalb kommt z.B. Lewald [4] zu dem Ergebnis, die Frage nach der extraterritorialen Wirkung konfiskatorischer Maßnahmen stelle sich gar nicht, wenn die juristische Person als selbständiges Rechtssubjekt weiterbestehe und damit Herrin ihres Vermögens bleibe. Das Auslandsvermögen sei überhaupt nicht Gegenstand des hoheitlichen Zugriffs.

---

1) BGH Bd. 25 S. 135 (143); BGH WM 1957 S. 390 u. S. 846.

2) Welche gesellschaftsrechtlichen Folgen dies hat, kann hier im einzelnen nicht weiter untersucht werden. Die Gesellschaft besteht mit diesem Vermögen entweder als werbende oder als Liquidationsgesellschaft fort. Vgl. hierzu Serick JZ 1956 S. 205; Beitzke JZ 1956 S. 677; Raape IPR S. 628 f.; Schmidt in Grosskomm.z.Aktienges. § 5 Anm. 6a f.

3) Daß diese am Sitz der jur. Person enteignet werden können, ist unstreitig.

4) Jur. Blätter 1952 S. 238.

Dieses Ergebnis ist jedoch unbefriedigend. Enteignet beispielsweise ein Staat sämtliche Anteilsrechte und setzt er die Gesellschaft als Einmanngesellschaft fort, dann beherrscht er mittels der Gesellschaftsform das Gesellschaftsvermögen so vollkommen, wie wenn er dessen Eigentümer wäre. Das Territorialitätsprinzip könnte auf diese Weise, beabsichtigt oder unbeabsichtigt, mühelos und vollständig überspielt werden.

Die unerfreuliche Auswirkung der Rechtsform der juristischen Person kann verhindert werden, wenn zum Zwecke der Abwehr staatsfremder Hoheitsmaßnahmen die Anteilsrechte mit dem Vermögen der juristischen Person identifiziert werden, diese also insoweit negiert wird.

Die subjektive, insbesondere von Serick vertretene Theorie nimmt an, das Territorialitätsprinzip und die Rechtsform der juristischen Person könnten nicht miteinander in Widerstreit treten. Ersteres greife erst und nur dann ein, wenn die Rechtsform der juristischen Person beiseite geschoben würde. Dieses könne deshalb höchstens Folge, nicht aber Grund der Mißachtung sein.[1] Eine Negierung der juristischen Person sei aber nur möglich, wenn die Rechtsform mißbraucht werde.
Da aber auch nach dieser Auffassung ein solcher Mißbrauch gegebenenfalls gerade darin liegen soll, daß die Wirkung des Territorialitätsprinzips bewußt ausgeschaltet wird, um den Mitgliedern den Liquidationserlös des ausländischen Vermögens zu entziehen, handelt es sich in Wirklichkeit auch für die subjektive Theorie um den Widerstreit zweier Rechtsgrundsätze. -

Vielfach wird bei derartigen Enteignungen jedoch kein Mißbrauch vorliegen, mindestens aber wird er in den seltensten Fällen nachzuweisen sein.[2] Dann soll die durch die Rechtsform der juristischen Person bedingte Auswirkung der Enteignung im Einzelfall nur dann ausgeschaltet werden können, wenn die deutsche Vorbehaltsklausel einer Anerkennung der Enteignung entgegensteht.

---

1) Serick JZ 1956 S. 198 f.; insbes. S. 200 unt. Ziff. II gegen Kuhn a.a.O.

2) Zutreffend Lieberknecht a.a.O. S. 933/934.

Doch auch dann ergeben sich, wie Serick zutreffend feststellt, Folgerungen, die eine Negierung der juristischen Person nach sich ziehen. Er ist deshalb gezwungen, eine weitere Ausnahme von der subjektiven Theorie zuzulassen, um dem Art. 30 EGBGB zur Geltung zu verhelfen.[1)]

Die objektive Theorie dagegen verzichtet zutreffend auf das Erfordernis einer unlauteren Absicht. Sie hat vom objektiven Sinn und Zweck des Territorialitätsprinzips, insbesondere von dessen Schutzfunktion, auszugehen und die Bedeutung und das Gewicht dieses Prinzips gegen die Rechtsform der juristischen Person abzuwägen.
Bei einer Enteignung sämtlicher Anteilsrechte bleibt zwar das Eigentum an den im Ausland gelegenen Gegenständen unberührt; hinter der unangetastet gebliebenen Fassade des Eigentums vollzieht sich jedoch ein Wechsel des tatsächlich Verfügungsberechtigten. Die Veränderung in der Struktur der juristischen Person reicht deshalb über den Machtbereich des enteignenden Staates hinaus, weil sich die tatsächliche wirtschaftliche Zuordnung des Gesellschaftsvermögens ändert, mag auch die formale Identität des Rechtssubjektes erhalten bleiben. Die Schutzfunktion des Territorialitätsprinzips gebietet es, nicht nur unmittelbare Einwirkungen auf die im Ausland gelegenen Gegenstände auszuschließen, sondern auch mittelbare. Vom Standpunkt des betroffenen Staates aus betrachtet, macht es keinen entscheidenden Unterschied, ob der Hoheitsakt eines ausländischen Staates die Zuordnung eines Gegenstandes de jure oder nur de facto ändert; denn auch im letzteren Fall verschafft er sich durch die Strukturverwandlung der juristischen Person eine Rechtsposition, die es ihm gestattet, über die Gegenstände wie ein Eigentümer zu verfügen. Würde dem betroffenen Staat zugemutet, den fremden Staatshoheitsakt in seinem Gebiet hinzunehmen, zwänge man ihn, mit seiner Staatsgewalt und seiner Rechtsordnung der praktischen Verwirklichung dieses Hoheitsaktes zu dienen, der im wesentlichen auf denselben Erfolg abzielt wie die Enteignung

1) Serick a.a.O. S. 204.

des Gesellschaftsvermögens. Er würde zum Handlanger fremder Staatsgewalt herabgewürdigt, müßte er der durch die Enteignung der Mitgliedsrechte veränderten Willensbildung der juristischen Person Beachtung schenken und die Vermögensmanipulationen der so in ihrer Struktur geänderten juristischen Person hinnehmen. Dies ist mit der richtig verstandenen Schutzfunktion des Territorialitätsprinzips unvereinbar. Es ist auch kein Grund ersichtlich, dieses legitime Schutzbedürfnis eines Staates der Rechtsform der juristischen Person zu opfern. - Die ausländische Konfiskation von Mitgliedschaftsrechten bleibt deshalb wegen der Territorialhoheit über das inländische Vermögen, und nicht etwa aus Gründen des ordre public unberücksichtigt.[1)]

V. Die Anwendung des unter Ziff. IV gefundenen Ergebnisses auf den Verkauf sämtlicher Aktien oder GmbH Anteile

1. Die Anwendbarkeit der §§ 459 ff. und §§ 437 ff BGB auf sachliche und rechtliche Mängel des Substrats beim Verkauf aller Aktien oder GmbH Anteile

Überprüft man die Rechtsprechung des RG [2)] zum Verkauf sämtlicher Mitgliedsrechte anhand des bisher gewonnenen Ergebnisses, so erweist sich der Ausgangspunkt des Gerichts als zutreffend. Entscheidend ist die Erwägung, daß der Kauf sämtlicher Anteile mehr ist als ein schlichter Rechtskauf. Zwar verschafft ein solcher Kauf nicht das Eigentum an dem von der AG oder GmbH betriebenen Unternehmen. Die formale Trennung zwischen Gesellschaft und Gesellschafter wird nicht aufgehoben. Die Identität der Gesellschaft und die Rechtsverhältnisse am Gesellschaftsvermögen bleiben unberührt.

---

1) BGH Bd. 20 S. 4 (13/14); Bd. 22 S. 226 (229 f.);-NJW 1956 S. 785 f. m. ablehnender Anm.v.Lewald; Bd. 25 S. 135 (146/147); Beitzke JZ 1956 S. 676 gegen Raape IPR S. 640-643; Seidl-Hohenveldern Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht S. 55-153 (insbesondere S. 71-75 u.130/131) derselbe Jur. Blätter 1952 S. 411 u. BB 1953 S. 839/840.

2) Der BGH hat zu der Frage, wie beim Verkauf sämtlicher Anteile hinsichtlich der Mängelhaftung zu verfahren ist, nicht ausdrücklich Stellung genommen. Er hat diese Rechtsprechung des RG nur im Rahmen anderer Entscheidungen zitiert und gebilligt, z.B. BGH 20.4 (13).

Sämtliche Anteile verkörpern jedoch nicht nur eine umfassende Herrschaftsbefugnis über das Gesellschaftsvermögen, sondern ordnen dieses auch seinem wirtschaftlichen Wert nach dem Alleingesellschafter ausschließlich zu. Gewöhnlich ist das Sacheigentum dadurch gekennzeichnet, daß die formale Rechtsstellung, die tatsächliche Herrschaft und die wirtschaftliche Nutzung einem Rechtssubjekt zustehen; nicht so hier. Der Eigentümer, also die Gesellschaft, verfügt nur über die formale Rechtsstellung, während der eigentliche materielle Gehalt des Eigentums dem hinter der juristischen Person stehenden Rechtssubjekt zugewiesen ist. Es handelt sich hier um eine eigenartig "gestufte Zuordnung der Güter".[1] Siebel [2] spricht von einer "wirtschaftlich obersten Herrschaft". Sie wird dem Gesellschafter durch eine Kette von Herrschaftsrechten vermittelt: die juristische Person übt die unmittelbare Herrschaft über ihr Vermögen mittels der ihr zustehenden subjektiven Rechte aus. Der Alleingesellschafter wiederum beherrscht vermöge der Befugnisse, die ihm die Organisation der AG oder GmbH gewähren, die juristische Person und damit auch deren Vermögen. Er ist die letzte und entscheidende Instanz. Mögen auch die äußeren Rechtspositionen, die Mittel der Beherrschung bei der Gesellschaft und dem Alleingesellschafter verschieden sein - subjektive Rechte einerseits, Mitgliedsrechte andererseits - so ist doch der Gegenstand der Herrschaft und wirtschaftlichen Nutzung derselbe.
Die Beziehung des Alleingesellschafters zum Gesellschaftsvermögen ist der Stellung eines Eigentümers vergleichbar, denn seine Herrschaftsbefugnisse sind umfassend und das Vermögen ist ihm wirtschaftlich vollständig zugeordnet. Es ist gänzlich auf ihn bezogen. Enthält aber die Summe sämtlicher Mitgliesrechte eine solche umfassende Herrschaft über das Vermögen, daß demgegenüber die formale Rechtsstellung der juristischen Person als vollständig ausgehöhlt nicht mehr ins Gewicht fällt, dann ist es gerechtfertigt, diesen Rechtskomplex dem Vermögen selbst gleichzustellen. Die Hülle der juristischen Person wird damit

---

1) Reinhard a.a.O. S. 579.
2) JZ 1953 S. 725.

durchstossen und so die Trennung zwischen formaler Rechtsstellung und tatsächlicher Herrschaftsbefugnis wenigstens insoweit aufgehoben, als die Anwendung der Rechts- und Sachmängelhaftung in Frage steht. Dies gebietet einmal der geschilderte objektive Gehalt des Kaufgegenstandes und zum andern der Sinn und Zweck der Mängelhaftung. - Das Gesetz geht sowohl bei der Sach- wie bei der Rechtsmängelhaftung von dem Tatbestand des Rechts- bzw. Sachkaufs aus. Ein solcher Kauf liegt vor, wenn das Eigentum an einer Sache oder die ausschließliche Innehabung eines Rechts Gegenstand des Kaufes ist. Das Gesetz knüpft also die Mängelhaftung an formalrechtliche Kategorien an, die eine allumfassende Zuordnung des Gegenstandes gewährleisten. Dabei bleibt jedoch außer acht, daß es auch noch andere Formen umfassender Zuordnung gibt, wie der hier zu untersuchende Fall deutlich zeigt.[1)]

Ist, wie beim Kauf aller Anteile, Gegenstand des Kaufs eine solche andersartige umfassende Zuordnung von Sachen und Rechten, gebietet es die Gleichartigkeit der Interessen- und Machtlage, diesen Kaufgegenstand dem Eigentum (bzw. der Innehabung der Rechte) gleichzustellen; dies wenigstens insoweit, als es um die Anwendung der Mängelhaftung geht. Eine unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Kaufgegenstände - hier des Eigentums, dort der eigentumsähnlichen umfassenden Zuordnung - wäre

---

1) Hierzu bemerkt Schmidt-Rimpler Gesetzgebungstechnik in Festschrift für Hedemann S. 85 zutreffend: "Wenn Rechtsfolgen an Lebenssachverhalte geknüpft werden, ist der Gesetzgeber häufig geneigt, diese nach den juristischen Formen zu bestimmen, in denen sie aufzutreten pflegen. Wenn er so eine Rechtsfolge an den Sachverhalt knüpfen will, daß jemand über eine Sache Bestimmungsmacht hat, weil dies der Richtigkeitsgedanke erfordert, knüpft er sie etwa an das Eigentum und übersieht dabei, daß man auch auf andere Weise als durch Eigentum Bestimmungsmacht haben kann, sei es rechtliche, indem man etwa alleiniges Mitglied einer Einmanngesellschaft ist, der die Sache gehört.....
Es zeigt sich also, daß die Bestimmung des Sachverhalts durch das Eigentum von dem Richtigkeitsgedanken aus nicht richtig ist. Der Problemkreis, den man unter der Bezeichnung des wirtschaftlichen Eigentums zusammenfaßt, führt letzten Endes auf solche Fehler des Gesetzgebers zurück."

bei deren sachlicher Gleichartigkeit nicht gerechtfertigt, mag auch der formale Unterschied dies nahelegen. Der objektive Sinn und Zweck der Mängelhaftung und die Interessenlage machen es bei der Eigenart des Kaufgegenstandes notwendig, den sich hinter der äußeren Rechtsform verbergenden wahren Sachverhalt aufzudecken und ihm Rechnung zu tragen. Nur so ist eine sachgerechte Entscheidung möglich.[1] Dies geschieht zwar auf Kosten der Rechtsform der juristischen Person; es werden jedoch dadurch keine höherrangigen Funktionen und Zwecke dieser Rechtsform beeinträchtigt, insbesondere bleiben unbeteiligte Dritte, die der Rechtsform vertrauten, völlig unberührt. Das Vertrauen des Verkäufers selbst dagegen verdient keinen Schutz, da es bei der Gleichheit der Sach- und Interessenlage ungerechtfertigt ist, ihn besser zu stellen als den Verkäufer des Unternehmens. -

Wenn auch der Durchgriff durch die Rechtsform der juristischen Person nicht die Folge eines Mißbrauchs ist, so kommt doch der Vertragsabsicht der Parteien - also dem nach Sericks Auffassung für den Mißbrauch entscheidenden Element - in anderem Zusammenhang Bedeutung zu. Es ist denkbar, daß mit dem Kauf aller Anteile nur die Herrschaft über die Gesellschaft erstrebt wird und die Beschaffenheit des Gesellschaftsvermögens demgegenuber in Hintergrund tritt. Das typische Beispiel für einen Fall, in dem es nicht darum geht, dem Käufer die Herrschaft über bestimmte Gegenstände zu verschaffen, ist der Mantelkauf. Hier erstrebt der Käufer lediglich den Erwerb der rechtlichen Hülle, die er zu anderen Zwecken zu verwenden gedenkt als zum Betrieb des bisherigen Unternehmens. Es kann nicht ernstlich bestritten werden, daß der Verkäufer in solchen Fällen, in denen es dem Käufer nach dem Vertragszweck auf die Beschaffenheit des Unternehmens gar nicht ankommt, nicht für dessen Mängel haftet.- Es ist jedoch nicht zutreffend, dies damit zu begründen, Gegenstand des Kaufes seien dann nur die Anteilsrechte, nicht auch das Unternehmen. Der Gegenstand des Kaufes bleibt immer

---

1) Gegen dieses Ergebnis A. Roth JW 1928 S. 1392; derselbe LZ 1928 Sp. 1022 f.; P. Chone Jur. Rundschau 1928 S. 255 f.; und auch RG Seuff. Arch. Bd. 82 Nr. 98 im Gegensatz zur sonst. ständ. Rechtspr.

derselbe, nämlich sämtliche Anteile. Und dieser Kaufgegenstand gewährt in jedem Fall nicht nur Mitgliedsrechte, sondern auch eine eigentumsähnliche Herrschaft über das Unternehmen, mag es den Parteien auch darauf gar nicht ankommen. Eine entsprechende Vertragsabsicht ändert also nicht etwa den Kaufgegenstand. Trotzdem ist der Vertragszweck für den Umfang der Mängelhaftung entscheidend. Dies ist bei der Sachmängelhaftung allgemein anerkannt. Wer ein Haus auf Abbruch kauft, kann nicht wegen dessen Baufälligkeit Wandlung oder Minderung begehren. Derselbe Grundsatz gilt auch hier. Wer die rechtliche Hülle einer AG oder GmbH kauft, ohne daß es ihm auf die Beschaffenheit des Unternehmens ankommt, kann aus der Mangelhaftigkeit des Unternehmens keine Rechte herleiten. Zweck des Vertrages ist dann lediglich, die Rechte zu bekommen. Die mit diesen verbundene eigentumsähnliche Herrschaft über das Vermögen ist nur ein nicht erstrebtes Anhängsel. Das Vermögen der Gesellschaft wird deshalb nach dem Vertragszweck in dem Zustand hingenommen, in dem es sich gerade befindet, gesetzt den Fall, es ist überhaupt welches vorhanden. Die praktische Handhabung dieser Unterscheidung wird dadurch erleichtert, daß beim Verkauf aller Anteile eine Vermutung dafür spricht, dem Erwerber komme es auf das Unternehmen an. Wer das Gegenteil behauptet, hat dies zu beweisen.

Es ist also im Ergebnis zutreffend, wenn das RG ohne Rücksicht auf den Willen der Parteien den Kauf sämtlicher Anteile immer auch als Kauf der eigentumsähnlichen Herrschaft (und damit als Kauf des Unternehmens) wertet, weil diese Sachherrschaft von der Absicht der Parteien unabhängig ist. Unrichtig dagegen ist die Auffassung, der Vertragszweck sei immer auch auf die Verschaffung dieser Herrschaft gerichtet, weshalb stets ohne Rücksicht auf die speziellen Absichten der Parteien für Mängel des Unternehmens zu haften sei. Die Sachherrschaft kann sehr wohl nur ein unerwünschtes, wenn auch notwendiges Anhängsel der Rechte sein. Dann wird für Mängel des Substrats nicht gehaftet.

Beim Verkauf sämtlicher Anteile nimmt der Kaufgegenstand ein eigenartiges Doppelgesicht an. Es sind nicht nur die Mitgliedsrechte verkauft, sondern auch - soweit es sich um die Anwendung der Mängelhaftung handelt - das Unternehmen.[1] Diese gedachte Verdoppelung führt zu einer Vervielfältigung der Haftung.[2] Der Verkäufer hat für Rechtsmängel der Mitgliedsrechte, für Sachmängel der Aktie und für Rechts- und Sachmängel des Unterneh-

---

1) Die Auffassung, daß hinsichtlich der Mängelhaftung der Kaufgegenstand verdoppelt wird, ist nicht unbestritten. Enneccerus-Lehmann § 108 IV 2 S. 438 nehmen an, der Kauf sämtlicher Anteile sei nur als Kauf des Unternehmens zu werten. Diese Auffassung überzeugt nicht. Kaufgegenstand sind die Mitgliedsrechte, die lediglich in gewisser Hinsicht, um zu Gunsten des Käufers bestimmte, beschränkte Rechtsfolgen herbeizuführen, dem Unternehmen gleichgestellt werden. Es wäre befremdlich, wenn der Verkäufer sämtlicher Anteile nicht auch dafür einzustehen hatte, daß keines der Mitgliesrechte Rechtsmängel im Sinne des § 437 BGB aufweist. Der Verkäufer sämtlicher Anteile verdient insoweit keinen weitergehenden Schutz als der, der nur einen Teil verkauft. Zutreffend insoweit RG 98.291 u. Scholz GmbH Gesetz § 14 Anm. 3; unklar die neuere Rechtsprechung des RG; vgl. dazu oben S. 62.

2) Dies kann allerdings zur Folge haben, daß ein und derselbe Mangel sowohl das Substrat wie das Mitgliesrecht betrifft, wie folgendes Beispiel zeigen mag: A. verkauft an B. sämtliche Aktien einer AG. Das von ihr betriebene Unternehmen (und damit auch sie) ist total überschuldet. Nach dem Verkauf muß sofort das Konkursverfahren eröffnet werden.-
Die Überschuldung ist einmal ein Sachmangel des Unternehmens. Sie berührt aber auch den Bestand der Mitgliesrechte gem. § 437 BGB (vgl. dazu oben S. 29). Deren Beeinträchtigung ist zwar erst mit der Konkurseröffnung eingetreten. Der Rechtsmangel hatte jedoch seine Grundlage in den z.Zt. des Vertragsschlusses bereits bestehenden Verhältnissen. Schon beim Vertragsschluß bestand der Konkursgrund, sodaß anfängliches, subjektives Unvermögen vorliegt.-
Hier ist die Konkurrenz zwischen Sach- und Rechtsmängelhaftung im Sinne der Rechtsmängelhaftung zu lösen. Es wäre widersinnig, den Käufer aller Anteile auf die Sachmängelhaftung zu verweisen und ihm seine weiterreichenden Rechtsmängelansprüche zu nehmen, denn die Rechtsprechung, wonach beim Kauf aller Anteile die juristische Person negiert werden soll, wurde ja ausschließlich im Interesse eines ausreichenden Käuferschutzes entwickelt und findet letztlich auch nur darin ihre Rechtfertigung. Führt die Negierung der juristischen Person gerade zum gegenteiligen Ergebnis, ist der Durchstoß nicht gerechtfertigt. Keinesfalls verdient der Verkäufer einen solch weitreichenden Schutz, wie er im Ausschluß der Rechtsmängelhaftung läge. Abgesehen davon wäre es unbillig, den Käufer aller Anteile schlechter zu stellen als den, der nur einen mehr oder minder großen Teil erwirbt.

mens oder sonstigen Substrates einzustehen.[1] Für Rechtsmängel der Mitgliedsrechte haftet der Verkäufer unmittelbar gem. §§ 434, 437 BGB und für Sachmängel der Aktie unmittelbar nach §§ 459 f. BGB. Die Haftung für Rechts- und Sachmängel des Substrates beruht dagegen auf einer entsprechenden Anwendung dieser Vorschriften. - Zweifelhaft ist, ob auch § 439 Abs. 2 BGB Geltung beansprucht.[2] Es ist jedoch kein überzeugender Grund ersichtlich, der gegen die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift spräche. Wenn der Verkäufer sämtlicher Anteile haftungsmäßig dem Verkäufer des Grundstücks gleichgestellt wird, trifft ihn auch die Verpflichtung nach § 439 Abs. 2 BGB.

2. Rechtslage, wenn auf der Verkäufer- oder auf Käuferseite verschiedene Personen stehen

Es ist nicht ganz zweifelsfrei, ob die oben entwickelten Grundsätze auch dann gelten, wenn auf der Verkäufer- oder Käuferseite verschiedene Personen beteiligt sind.
Besitzen z.B. A., B. und C. sämtliche Aktien der X-AG und verkauft jeder für sich seine Aktien an D., so kann man schwerlich annehmen, Kaufgegenstand seien sämtliche Anteile gewesen. Es werden lediglich drei mal je ein Drittel der Aktien veräußert. Folgerichtig nahm deshalb das RG [3] zunächst an, daß eine Veräußerung sämtlicher Anteile bei einer Mehrheit von Verkäufern nur dann vorliege, wenn diese sich gesamtschuldnerisch (§ 421 BGB) zur Verschaffung aller Geschäftsanteile verpflichtet haben. Es ist jedoch fraglich, ob diese Auffassung nicht zu eng ist. Verkaufen A., B. und C. jeweils ihre Anteile in einem gemeinschaftlichen Vertrag an D., um diesem alle Anteile zu verschaffen, so beschränkt sich zwar die Verpflichtung jedes einzelnen auf die Verschaffung seines Drittels. Trotzdem darf nicht übersehen werden, daß sich die Verkäufer zusammengetan haben, um - jeder für sein Teil - einen gemeinsam gebilligten und von allen erstrebten Erfolg herbeizuführen.

---

1) Eisser ZHR Bd. 117 S. 197 f. (218) bzgl. der GmbH.

2) Vgl. einerseits RG 120 S. 283 f.; JW 1929 S. 1347- und andererseits Neukirch JW 1929 S. 1374.

3) RG Bd. 100 S. 200

Die äußere Einheit des Handelns und der in gemeinschaftlichem Zusammenwirken angestrebte Erfolg rechtfertigen es, A., B. und C. gemeinsam als Veräußerer sämtlicher Anteile und nicht nur jeden für sich als Verkäufer je eines Drittels anzusehen.[1] Eine solche Zusammenfassung zu einer Einheit ist jedoch nur möglich, wenn die Verkäufer in dem erklärten oder mindestens anderweit zum Ausdruck gekommenen Willen handeln, dem Erwerber gemeinsam alle Anteile zu verschaffen. Verkaufen A., B. und C. beispielsweise zufällig zu gleicher Zeit jeder für sich seinen Anteil an D., ist diese Zweckgemeinschaft nicht gegeben. Andererseits wiederum reicht ein gemeinschaftlicher Wille dann nicht aus, wenn er sich nicht in einem gemeinsamen Handeln äussert.[2] Die Veräußerung muß deshalb gleichzeitig geschehen. Diese Einheit des Handelns ist sicherlich gewahrt, wenn A., B. und C. in einem gemeinsam geschlossenen Vertrag verkaufen. Doch ist dies nicht unbedingt nötig. Es genügt, wenn die Verträge zwar getrennt abgeschlossen werden, die Vertragsabschlüsse aber in einem unmittelbaren engeren zeitlichen Zusammenhang stehen. So würde es wohl ausreichen - die Gemeinsamkeit des Willens vorausgesetzt - wenn A., B. und C. ihre Anteile im Laufe einer Woche an D. verkaufen. Jeder einzelne Kauf wäre dann lediglich unselbständiger Teilakt eines umfassenden, auf die Verschaffung sämtlicher Anteile gerichteten Geschäfts.

Befinden sich auf der Käuferseite beispielsweise drei Personen, so liegt ein Kauf sämtlicher Anteile nur vor, wenn die Käufer in einer Rechtsgemeinschaft stehen, denn nur dann können sie als eine Einheit gewertet werden.[3] Eine solche Einheit aber ist notwendig, da andernfalls der Kaufgegenstand notwendig in drei verschiedene, selbständige Einzelquoten zerfällt und damit

---

1) RG Warn.-Rechtspr. 1933 Nr. 128; OLG Hamburg MDR 1953 S. 49; Schilling in Hachenburg GmbH-Ges., Anh. z. § 13 Anm. 8, der auf die wirtschaftliche Einheit d. Geschäfts abstellt.

2) So lehnte es das RG JW 1929 S. 641 Nr. 6 ab, einen über längere Zeit erstreckten sukzessiven Verkauf der Anteile d. Verkauf sämtl. Anteile gleichzustellen.

3) Zutreffend RG Bd. 122 S. 378 f., das allerdings sehr unbestimmt von einer Mehrheit gleichberechtigter und gleichverpflichteter Erwerber spricht.

auf der Käuferseite nicht mehr alle Anteile, sondern lediglich drei mal ein Drittel der Aktien erworben werden. Es genügt also nicht - etwa so wie auf der Verkäuferseite - daß sie gleichzeitig in der Absicht kaufen, sich sämtliche Anteile zu verschaffen. Die Anteile müssen auf eine rechtliche Einheit übergehen, die einen einheitlichen Willen bilden kann und die Käufer (und damit auch ihren Aktienerwerb) zu einer Gesamtheit zusammenschließt. Diese Voraussetzungen sind sicherlich erfüllt, wenn die Käufer eine BGB-Gesellschaft oder eine sonstige Gesamthandsgemeinschaft bilden. Bei einer schlichten Rechtsgemeinschaft nach Bruchteilen[1] dagegen könnte man sich auf den Standpunkt stellen, sie gewährleiste nicht die hier zu fordernde Einheit, weil diese in Bruchteile aufgespalten sei. Diese Auffassung wäre jedoch deshalb bedenklich, weil jedem Beteiligten ja nicht ein Drittel der Aktien, sondern an jeder Aktie eine rechnerische Quote von einem Drittel zusteht. Auch die schlichte Rechtsgemeinschaft schafft eine rechtliche, von einer gemeinsamen Organisation beherrschte Einheit. Allerdings darf nicht verkannt werden, daß die schlichte Rechtsgemeinschaft keine Vermögensgemeinschaft formt wie die Gemeinschaft zur gesamten Hand. Sie kann immer nur an einem konkreten Gegenstand entstehen. Es bildet sich deshalb streng genommen an jeder veräußerten Aktie eine Rechtsgemeinschaft. Trotz dieses "pluralistischen Charakters" der schlichten Rechtsgemeinschaft gewährleistet sie jedoch, daß den Erwerbern alle Aktien gemeinsam gehören. Es wird deshalb auch eine schlichte Rechtsgemeinschaft nach Bruchteilen ausreichen, um die notwendige Einheit auf der Käuferseite zu wahren.

---

1) Eine solche Rechtsform ist zwar möglich, doch wird sie so selten vorkommen, daß ihr in diesem Zusammenhang keine nennenswerte praktische Bedeutung beizumessen ist.

VI. Ist eine Gleichstellung der Mitgliedsrechte mit dem Alleineigentum auch dann möglich, wenn nicht alle Mitgliedsrechte Gegenstand des Kaufs sind?

Bisher wurde davon ausgegangen, daß die Summe aller Mitgliedsrechte dem Alleineigentum bzw. der Alleininhaberschaft gleichgestellt werden kann, soweit es sich um die Anwendung der Mängelhaftung handelt. Es ist zweifelhaft, ob eine solche Gleichstellung auch dann noch möglich ist, wenn nicht alle Mitgliedsrechte Gegenstand des Kaufvertrages sind. - Davon ist die ganz andere Frage zu trennen, ob der Kauf einer Aktie oder eines Teiles der Aktien als Kauf einer Eigentumsquote am Unternehmen behandelt werden kann.[1] Die Gleichstellung der in der Summe der Anteile verkörperten Befugnisse mit dem Alleineigentum bzw. der Alleininhaberschaft ist aus zwei Gründen gerechtfertigt: einmal gewähren sämtliche Mitgliedsrechte eine Sachherrschaft über das Gesellschaftsvermögen, deren rechtliche Form sich zwar von der Herrschaft des Eigentümers unterscheidet, nicht aber deren tatsächlicher, sachlicher Gehalt. Zum andern ordnen sämtliche Mitgliedsrechte das Vermögen der AG oder GmbH nicht rechtlich, wohl aber wirtschaftlich vollständig dem Alleingesellschafter zu. Es ist seiner wirtschaftlichen Substanz nach ganz auf ihn bezogen. Diese zwei Voraussetzungen, die totale Herrschaft und die völlige wirtschaftliche Zuordnung, die die Alleininhaberschaft kennzeichnen, sind grundsätzlich auch bei der Veräußerung qualifizierter Mehrheiten nicht gegeben, sondern nur dann, wenn sämtliche Anteile verkauft werden.

Es erhebt sich allerdings die Frage, ob nicht wenigstens fremder Zwergbesitz außer acht bleiben kann. Für § 1 Abs. 3 Grunderwerbssteuergesetz nahm dies der Reichsfinanzhof dann an, wenn der Fremdbesitz 1 Prozent des Kapitals nicht überstieg. Der Bundesfinanzhof zieht die Grenze ohne Bindung an einen bestimmten Prozentsatz jeweils im Einzelfall. Er bejahte z.B. noch

---

1) Vgl. dazu nachfolgenden § 5.

eine Anteilsvereinigung in einer Hand, als der fremde Zwergbesitz 1.33 Prozent des Kapitals betrug.[1)]
Diese Rechtsprechung kann jedoch nicht ohne weiteres auf den Bereich des bürgerlichen Rechts übertragen werden, weil das Steuerrecht in viel höherem Maß von wirtschaftlichen Erwägungen beherrscht wird als das bürgerliche Recht.[2)] Eine Gleichstellung der Mitgliedsrechte mit dem Alleineigentum bzw. der Alleininhaberschaft ist nur möglich, wenn diese einmal vergleichbare umfassende Befugnisse gewähren und zum andern das Vermögen wirtschaftlich ausschließlich dem Gesellschafter zuordnen. Demgegenüber weist die steuerrechtliche Rechtsprechung nur auf die Herrschaft hin, die in sämtlichen Anteilen verkörpert ist. Dieser Gesichtspunkt ist jedoch zu eng. Im Bereich der Mängelhaftung können die Anteile mit dem Alleineigentum nur dann gleichgesetzt werden, wenn sie, so wie das Eigentum auch, die Herrschaft und die vollständige wirtschaftliche Zuordnung gewährleisten. Beide Komponenten dürfen nicht auseinandergerissen werden.
Die freie Dispositionsbefugnis wird schon durch fremden Zwergbesitz eingeschränkt, wenn dies auch, wirtschaftlich betrachtet, nicht sehr ins Gewicht fällt. Der Mitgesellschafter kann in beschränktem Umfang Auskunft verlangen (§ 112 AktG.), er kann Gesellschaftsbeschlüsse anfechten (§ 198 AktG.) und auf seine berechtigten Belange muß bis zu einem gewissen Grade Rücksicht genommen werden, wie sich aus § 195 Ziff. 4 und § 197 II AktG. ergibt. Vor allem der Gleichbehandlungsgrundsatz, der die gesamten Rechtsbeziehungen der Aktionäre innerhalb der AG beherrscht, bindet auch eine große Mehrheit bei der inhaltlichen Gestaltung der Beschlüsse.[3)] Außerdem ist das Vermögen wirtschaftlich nicht ausschließlich dem beherrschenden Gesellschaf-

---

1) Vgl. hierzu Janberg GmbH-Rundschau 1954 S. 69 f. (70) und die dort zit. Rechtspr.

2) Vgl. etwa § 1 I, III Steueranpassungsgesetz vom 16.10.1934 RGBl. I S. 925. Gegen die Übertragung der wirtschaftl.Betrachtungsweise d. Steuerrechts in d. bürgerl.Recht zutreffend Serick, Durchgriffsprobleme bei Vertragsstörungen S. 19/20.

3) Vgl. dazu Götz Hueck, der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht S. 305 ff., insbesondere S. 307 u. 309.

ter, sondern auch dem beherrschten Mitgesellschafter zugeordnet. - Abgesehen davon ist die Abgrenzung mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden. Wann soll im Einzelfall ein bedeutungsloser Zwergbesitz vorliegen? Jede starre Grenze, wie sie z.B. der Reichsfinanzhof zog, führt zu wenig überzeugenden Unterscheidungen, wenn einmal der allgemeine Grundsatz preisgegeben wird, daß nur sämtliche Anteile eine Gleichstellung mit der Alleininhaberschaft rechtfertigen. Eine variable, am Einzelfall ausgerichtete Begrenzung dagegen verursacht eine gefährliche Rechtsunsicherheit.[1] - Nur der Verkauf aller Anteile ist deshalb dem Verkauf des Unternehmens gleichzustellen, wenn eine weitgehende und insbesondere nicht befriedigend und sicher abzugrenzende Durchbrechung der Rechtsform der juristischen Person vermieden werden soll. - Eine Ausnahme ist nur dann gerechtfertigt, wenn sich der Fremdbesitz in der Hand eines völlig abhängigen und beherrschten Strohmannes befindet,[2] der lediglich für den herrschenden Gesellschafter besitzt und dem auch das Vermögen letztlich nicht anteilsmäßig wirtschaftlich zugeordnet ist. Eine solche rechtliche Attrappe kann unberücksichtigt bleiben. Gleiches gilt, wenn der Verkäufer nur zu dem Zweck einige Anteile zurückbehält, um der Haftung für Rechts- und Sachmängel zu entgehen. Dies würde gegen Treu und Glauben verstoßen. Der Verkäufer könnte sich deshalb auf seinen restlichen Zwergbesitz nicht berufen.[3]

Der Auffassung, nur beim Verkauf aller Anteile sei eine Haftung für Rechts- und Sachmängel des Substrates gerechtfertigt, scheint eine Entscheidung des Kammergerichts zu widersprechen.[4]

---

1) Zutreffend Pinner JW 1929 S. 641; a.A. Sonntag LZ 1928 Sp. 1035: "Es werde nicht notwendig sein, daß immer alle Aktien verkauft werden."

2) Ein solcher Strohmann kann natürlich auch eine entsprechend beherrschte Gesellschaft sein.

3) Staudinger-Ostler Komm. z. BGB § 433 Anm. 31.

4) KG JW 1926 S. 600 Nr. 4; - gegen das KG wohl RG Bd. 133 S.7 (S. 10/11). Die Anwendbarkeit des § 1822 Nr.3 BGB wird vom RG allerdings schon deshalb abgelehnt, weil der Minderjährige am Gewinn und Verlust des von der GmbH betriebenen Unternehmens nicht beteiligt war und deshalb eine Genehmigungsbedürftigkeit des Vertrags ohnehin entfalle.

Das Gericht führt aus: ... "Ob nach Lage des Einzelfalles die Abtretung des Geschäftsanteils eines Minderjährigen einem auf die Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts gerichteten Vertrags im Sinne des § 1822 Nr. 3 BGB gleichsteht, wird sich namentlich nach dem Maß der Beteiligung des Minderjährigen, nach der Zahl der neben dem Minderjährigen noch vorhandenen Gesellschafter und nach dem persönlichen Verhältnis, in dem er zum Geschäftsbetrieb steht, richten."
Das Kammergericht verfährt dann im folgenden genau nach Art und Weise der objektiven Theorie, indem es vom objektiven Sinn der Vorschrift, insbesondere von ihrem Schutzzweck ausgeht.[1] Selbst wenn dieser besondere Schutzzweck es jedoch rechtfertigen sollte - wie das Gericht annimmt -, die Vorschrift auch bei der Veräußerung nur eines Teils der Anteile heranzuziehen,[2] spräche dies nicht für die Anwendbarkeit der §§ 434 f., 459 f. BGB.[3] Der Schutz des Minderjährigen, d.h. der Normzweck des § 1822 Nr. 3 BGB kann sehr wohl eine weitergehende Durchbrechung der Rechtsform der juristischen Person rechtfertigen, als dies bei der Anwendung der Rechts- und Sachmängelhaftung zulässig ist. Es ist deshalb nicht möglich, das in dieser Entscheidung für die Anwendbarkeit des § 1822 Nr. 3 entwickelte Prinzip schematisch auf andere Fälle zu übertragen. So fällt z.B. auch die Veräußerung eines Kommanditanteils beliebiger Größe durch einen Minderjährigen unter § 1822 Nr. 3 - vorausgesetzt, daß die KG ein Erwerbsgeschäft betreibt -[4] nicht aber unter §§ 459 f. BGB, da es sich nur um die Veräußerung eines Rechts handelt.

---

1) KG a.a.O. S. 601.

2) Dazu für den Fall, daß sich ein Minderjähriger als Kommanditist an einer KG beteiligt BGH Bd. 17 S. 160 (S.164/165); - Die Entscheidung des KG bejahen: Palandt-Lauterbach Komm.z. BGB § 1822 Anm.4; Erman-Hefermehl Komm.z.BGB § 1822 z.Nr.3; RGR Komm.z.BGB 4. Bd. 9. Aufl.z.§ 1822 Nr.3; Soergel-Hahne Komm.z.BGB § 1822 Ziff.5; Siebert in Soergel vor § 21 Anm.21. Dagegen Hachenburg JW 1926 S.600 u. Hachenburg-Schilling Komm. z.GmbH-Ges. § 15 Anm.4.

3) Zutreffend RG Bd. 133 S. 7 (S.10), das jede schematische Verallgemeinerung ablehnt und ganz auf den jeweiligen Zweck der Vorschrift abhebt. Ebenso RG Bd. 118 S. 385 (S.388), das die Anwendbarkeit des § 313 BGB beim Verkauf sämtlicher Anteile verneint.

4) BGH Bd. 17 S. 160 f.

Allerdings erweckt die Grenzziehung des KG insbesondere deshalb Bedenken, weil die von ihm herausgearbeiteten Merkmale sehr unsicher sind und zwangsläufig zu einer gewissen Rechtsunsicherheit führen.[1] Dies dürfte jedoch um des Schutzes des Minderjährigen willen gerechtfertigt sein.

Eine AG und eine GmbH kann eigene Anteile erwerben. Es ist deshalb denkbar und in der Praxis nicht selten, daß sich der Gesellschafter A. mit der Gesellschaft B. in die Aktien dieser Gesellschaft teilt. Veräußert der Gesellschafter A. seine Aktien, so ist es zweifelhaft, ob dieser Verkauf als Verkauf sämtlicher Anteile zu werten ist. Die steuerrechtliche Rechtsprechung bejaht dies mit der Begründung, der neben der Gesellschaft noch vorhandene einzige Gesellschafter beherrsche deren Vermögen in gleicher Weise, wie wenn dieser keine Anteile zustünden.[2] Dies ist zutreffend, weil die Gesellschaft mit ihren Anteilen nicht abstimmen, also keinen Einfluß auf ihre Willensbildung ausüben kann. Da der Gesellschafter A. die Willensbildung in der Gesellschaft B. völlig beherrscht, kommt dieser in ihrer Eigenschaft als Gesellschafterin dem A. gegenüber keine selbständige Bedeutung zu. Dessen Stellung ist deshalb freier und ungehinderter als z.B. bei fremdem Zwergbesitz. Er beherrscht die Gesellschaft und damit auch seine Mitgesellschafterin. Zwar muß er mit dieser den wirtschaftlichen Nutzen und Wert des Gesellschaftsvermögens teilen; aber diese Teilung ist nur formaler Natur. Denn auch soweit das Gesellschaftsvermögen in Form von Aktien wirtschaftlich der Gesellschaft zugewiesen ist, wirkt sich dies letztlich einzig und allein in der Person des Gesellschafters A. aus. Ihm steht auch in solchen Fällen der wirtschaftliche Wert des Gesellschaftsvermögens zu. Würde er z.B. die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft beschließen, was er jederzeit könnte,

---

1) Vgl. hierzu Hachenburg JW 1926 S. 600. Gegen diesen, soweit er auf die Absicht einer Gesetzesumgehung abhebt, zutreffend KG JW 1927 S. 2578 Nr. 1.

2) RFH Bd. 26 S. 100; BFH Bundesst. Bl.54. III.83=BFH Bd. 58 S. 451 f.

käme ihm der gesamte Vermögensrest zugute. Die aufgelöste und liquidierte Gesellschaft könnte bei der Verteilung in ihrer Eigenschaft als Gesellschafterin nicht berücksichtigt werden, weil sie ihr eigenes Ende schlechterdings nicht überleben kann!

Die Eigenart dieser Fallgestaltung gebietet es, den Aktien- oder Anteilsbesitz der Gesellschaft außer acht zu lassen. Veräußert deshalb der Gesellschafter A. sein Aktienpaket, so gilt dies als Verkauf sämtlicher Aktien, auch wenn er sich mit der Gesellschaft B. in deren Aktien teilte.

§ 5

## Die Haftung für Sach- und Rechtsmängel des gesellschaftseigenen Unternehmens beim Verkauf einzelner Aktien oder GmbH-Anteile

### I. Der Versuch, die für den Kauf aller Mitgliedsrechte entwickelten Grundsätze auf Käufe auszudehnen, die nur einzelne Mitgliedsrechte zum Gegenstand haben

Werden alle Aktien oder GmbH-Anteile verkauft, hat der Verkäufer für Sach- und Rechtsmängel des Unternehmens einzustehen, obwohl dessen Fehler weder den Bestand der verkauften Rechte beeinträchtigen, noch das Wertpapier sachlich fehlerhaft machen.[1] Der Verkäufer haftet, weil es bei einem solchen Geschäft gerechtfertigt ist, die Rechtsform der juristischen Person beiseite zu schieben und den Kauf der Mitgliedschaft auch als Unternehmenskauf zu werten. Ist dies auch möglich, wenn nicht alle, sondern nur einzelne Mitgliedsrechte oder ein Teil davon verkauft werden? [2]

1. Kann der Kauf einzelner oder einiger Aktien (GmbH-Anteile) hinsichtlich der Haftung für Sachmängel des Substrates dem Kauf einer Miteigentumsquote nach Bruchteilen gleichgestellt werden?

a) Sind nicht sämtliche Aktien (GmbH-Anteile) Gegenstand des Kaufes, ist es - von Ausnahmen abgesehen - nicht möglich, einen derartigen Kauf dem Kauf aller Anteilsrechte d.h. dem Kauf des ganzen Unternehmens gleichzustellen.[3] Es ist jedoch zu erwägen, ob ein solcher Kauf nicht wie der Kauf einer mehr oder

---

1) Vergl. oben § 3 II S. 48 ff.

2) Für eine Sachmängelhaftung auch beim Verkauf einzelner Aktien bzw. GmbH-Anteile mit unterschiedlicher Begründung: Pelkmann LZ 1917 Sp. 1119 ff.; Heck, Schuldrecht S. 286 ff.; Herzog ZHR Bd. 94 S. 330 ff.; Flume, Eigenschaftsirrtum und Kauf S. 177 ff.

3) Vergl. oben S. 101 f.

minder großen Miteigentumsquote behandelt werden kann, wobei der Größe der jeweiligen Eigentumsquote keine grundsätzliche Bedeutung zukäme, da diese hinsichtlich der Mängelhaftung keine Rolle spielt.[1] Dieser Auffassung ist insbesondere Heck [2]: Bei Rechtskäufen, die auf eine Sachverschaffung gerichtet sind (z.B. Erbbaurecht), sei die Anwendung des Sachmängelrechtes unmittelbar geboten und nicht nur entsprechend, wie die herrschende Meinung annehme.[3] Die Anteile an einer Handelsgesellschaft dienten der Vermögensbeschaffung und sollten daher, soweit Sachen in den Vordergrund treten, als Rechtskauf mit Sachverschaffung behandelt werden. Der Kauf eines Gesellschaftsanteils sei mit dem gewöhnlichen Sachkauf durch Zwischenglieder verbunden, insbesondere durch den Kauf einer Quote beim Miteigentum nach Bruchteilen. Der Kauf eines Gesellschaftsanteils sei von dem Kauf einer Miteigentumsquote, was die Interessenlage anlange, nicht zu unterscheiden. Es sei deshalb auf einen solchen Kauf § 459 BGB anzuwenden.

---

1) Der Verkauf eines Miteigentumsanteils ist Verkauf einer Sache. Der Verkäufer haftet für Sachmängel zu seinem rechnungsmäßigen Anteil; so RG HRR 1928 Nr. 1799 u. Baur in Soergel-Siebert Komm. z. BGB § 1008 Vorbem. Anm. 2. Es kann sich selbstverständlich nur darum handeln, den Kauf einer Aktie hinsichtlich der Mängelhaftung dem Kauf einer Eigentumsquote gleichzustellen. Daß die Aktie keine Eigentumsquote enthält, wurde dargelegt.

2) Heck, Schuldrecht S. 286 ff.; ähnlich Pelkmann LZ 1917 Sp. 1122: Der wirtschaftliche Unterschied zwischen dem Besitz einer, mehrerer oder aller Aktien sei nur ein quantitativer. Was für den Erwerb aller Aktien gelte, müsse auch für den Erwerb mehrerer oder einer einzigen Aktie gelten.

3) Für eine Sachmängelhaftung bei Rechtsverkäufen schlechthin, die auf Sachverschaffung gerichtet sind: Palandt-Gramm Komm. z. BGB Vorbem. zu § 459 Anm. 3: unter Hinweis auf OLG Bd. 33 S. 277; Planck-Knoke Komm. z. BGB § 459 N 1a; Oertmann Komm. z. BGB § 459 1 b; RGR Komm. z. BGB § 459 Anm. 1; Enneccerus-Lehmann Schuldrecht § 108 IV 3 S. 439; Larenz Schuldrecht II. Bd. § 41 I S. 96. - Ablehnend wohl die Rechtspr. RG Warn-Rechtspr. 1909. 528; Warn-Rechtspr. 1915. 275; RG Bd. 103 S. 47 (49); JW 1912 S. 137 Nr. 10; HRR 1930 Nr. 608 und Motive z. BGB II. 124.

b) Wenn der Kauf einzelner Anteilsrechte bezüglich der Mängelhaftung so behandelt wird, als seien auch entsprechende Quoten des Substrates verkauft, bedeutet dies einen Durchgriff durch die Rechtsform der juristischen Person. Die Anteile werden Eigentumsquoten gleichgestellt und damit die Trennung zwischen den Mitgliedsrechten und dem Vermögen der juristischen Person aufgehoben.

Nach der hier vertretenen objektiven Theorie rechtfertigen beim Verkauf aller Mitgliedsrechte die Eigenart des Kaufgegenstandes und die Interessenlage den Durchgriff auf das Substrat der juristischen Person. Die Rechtsform der juristischen Person darf beiseite geschoben werden, weil die Interessen- und Machtlage[1] beim Verkauf sämtlicher Aktien (GmbH-Anteile) dieselbe ist, wie beim Verkauf des Unternehmens. Der objektive "Normzweck" der Rechts- und Sachmängelhaftung setzt sich gegen die Rechtsform der juristischen Person durch, weil allein dies - nach Abwägung der widerstreitenden Interessen - eine sachgemäße Lösung gewährleistet.[2]

Ausgangspunkt für die Prüfung der Frage, ob auch beim Verkauf einzelner Aktien (GmbH-Anteile) ein "Durchstoß durch die Rechtsform der juristischen Person" zulässig ist, muß deshalb die Auslegung der §§ 434 ff., 459 ff. BGB und die Ermittlung der Interessenlage sein.

Diesen Ausgangspunkt müßte im Grunde auch die subjektive, insbesondere von Serick vertretene Theorie wählen. Auf den ersten Blick scheint nach dieser Lehre eine Haftung nur von einem entsprechenden Willen der Parteien abzuhängen. Beabsichtigen diese beispielsweise nicht nur zwei Aktien, sondern auch einen entsprechenden Teil des Unternehmens zu verkaufen, wäre es bei einer extremen Ausweitung dieser Auffassung ein Mißbrauch der Rechtsform, wenn sich der Verkäufer darauf beriefe, es seien nur Aktien verkauft. Eine Rechts- und Sachmängelhaftung wäre

---

1) Vergl. zu dieser Formulierung Müller-Erzbach, Die Interessen- und Machtlage beim Kauf in Festschrift f. Heinrich Lehmann S. 143 ff.

2) Vergl. dazu oben S.94.

demnach gerechtfertigt.[1] Damit würden jedoch die Bestrebungen der subjektiven Theorie gerade in ihr Gegenteil verkehrt. Dies führte zu einer völligen Relativierung der juristischen Person und zu einer mit den Erfordernissen des Rechtsverkehrs nicht zu vereinbarenden Rechtsunsicherheit. Die Rechtsform der juristischen Person würde ohne Rücksicht darauf beiseite geschoben, ob die Anwendung der Mängelhaftung auf Fehler des Substrates der objektiv gegebenen Interessenlage entspricht. Eine derartige Ausweitung der Durchgriffsmöglichkeiten ist - was keiner weiteren Ausführungen bedarf - nicht zu rechtfertigen. Auch die subjektive Theorie wäre deshalb - wie die objektive - gezwungen, als erstes einmal die einschlägigen Vorschriften des Gesetzes genau zu überprüfen und ihren Sinn und Zweck, insbesondere die vom Gesetz vorausgesetzte Interessen- und Machtlage herauszuarbeiten. Erst wenn das Ergebnis einer solchen Prüfung grundsätzlich die analoge Anwendung der §§ 434 ff., 459 ff. BGB auf Rechts- und Sachmängel des Substrates gestattete, könnte sich auch für die subjektive Theorie die Frage ergeben, ob letztlich der Normzweck oder die Rechtsform der juristischen Person den Vorrang haben soll. Daraus folgt, daß auch die subjektive Theorie von einer Gesetzesauslegung ausgehen müßte. - Dies zeigt aber mit aller Deutlichkeit, daß hier im Grunde ein "Normanwendungsfall" und kein "Mißbrauchsachverhalt" vorliegt. Die Ermittlung des Normzwecks erweist sich als der richtige Ansatz. Nicht etwa einer Vertragsumgehung mit Hilfe der juristischen Person kommt die entscheidende Bedeutung zu, sondern dem Normzweck, wie er sich aus der Auslegung des Gesetzes unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände, insbesondere der Eigenart des Kaufgegenstandes ergibt.

c) Ließe man den Verkäufer einzelner Aktien oder GmbH-Anteile für sachliche Mängel des Substrates nach § 459 BGB haften, bedeutete dies im Ergebnis die Anwendung der Sachmängelhaftung auf einen Rechtskauf. Dies liefe darauf hinaus, die klare, vom

---

1) Dies allerdings nur unter der Voraussetzung, daß nach dem Durchstoß durch die Rechtsform der juristischen Person Bruchteilseigentum der Aktionäre "zum Vorschein kommt". Gegen diese Auffassung unten S.117/118.

Gesetzgeber bewußt geschaffene Unterscheidung zwischen Sach- und Rechtskauf [1] einzuebnen. Die §§ 459 ff. BGB müßten entgegen dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes und der Absicht des Gesetzgebers auf Käufe ausgedehnt werden, auf die sie nicht angewandt werden sollen.

Dies könnte möglicherweise dann geschehen, wenn es der Sinn und Zweck der Sachmängelhaftung zuließe, diese Vorschriften auf den Kauf eines Rechtes zu erstrecken. Die typische beim Sachkauf gegebene Interessenlage müßte auch beim Kauf eines Rechtes mit sachlichem Substrat vorhanden sein. Auf diese Interessenlage ist deshalb zunächst einzugehen und zu prüfen, ob im Regelfall die Gleichheit der Interessen eine Anwendung des § 459 BGB erlaubt. - Bei der Regelung der Sachmängelhaftung stand der Gesetzgeber vor der Aufgabe, die einander entgegengesetzten Interessen des Verkäufers und Käufers auszugleichen und aufeinander abzustimmen. Während der Verkäufer seine Sache für einen maximalen Preis loshaben möchte, ist der Käufer bemüht, die bestmögliche Ware für ein möglichst niedriges Entgelt zu erhalten. Im Zuge dieses Interessenausgleichs war auch darüber zu befinden, wem etwaige Mängel der gekauften Sache zur Last fallen sollten. Die Verteilung dieser Last konnte nach zwei verschiedenen Prinzipien geschehen: entweder war das Risiko nach dem alten deutschen Grundsatz "Augen auf, Kauf ist Kauf" dem Käufer aufzubürden, oder aber man ließ grundsätzlich den Verkäufer für die Mängelfreiheit einstehen.

Der Grundsatz des alten deutschen Rechtes war vertretbar, als die Gegenstände des Handelsverkehrs in der Regel einfacher Art waren und Mängel in der sachlichen Beschaffenheit verhältnismäßig leicht erkannt werden konnten. Mit Recht weist jedoch Müller-Erzbach [2] darauf hin, daß die Vielfalt und Kompliziertheit der heutigen Kaufgegenstände es dem Käufer vielfach unmöglich machen, Fehler zu erkennen. Man denke nur an den Kauf eines Autos. Die "Machtlage des Käufers" oder die Beherrschbarkeit des Risikos hat sich, im Verhältnis zu früheren Zeiten,

---

1) Vergl. dazu oben S.4.

2) Müller-Erzbach, Die Interessen- und Machtlage b. Kauf, in Festschrift f. H. Lehmann S. 148.

erheblich zu Ungunsten des Käufers verschoben. Der Grundsatz "caveat emptor" würde dem modernen Warenverkehr keinesfalls mehr gerecht. Dem trug der Gesetzgeber Rechnung. Er verteilte deshalb die Last im Grundsatz wie bei der Gefahrtragung.[1] Er gliederte den zeitlichen Ablauf des Kaufgeschäftes in zwei Bereiche auf: Bis zum Gefahrübergang hat der Verkäufer, ohne Rücksicht auf Verschulden, für die Mängelfreiheit der Sache einzustehen. Nach dem Gefahrübergang geht die Last auf den Käufer über. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß diese Verteilung interessengemäß und billig ist. Sie ist es deshalb, weil das Gesetz zutreffend von der Beherrschbarkeit des Risikos oder, um mit Müller-Erzbach zu sprechen [2], von der Machtlage ausgeht. Dieses Verteilungsprinzip wird allein den Bedürfnissen des modernen Warenverkehrs gerecht. Das Gesetz legt dabei den typischen Sachverhalt zugrunde, daß der Verkäufer nicht nur die Auswahl des Kaufgegenstandes, sondern in der Regel auch die Vermögenssphäre beherrscht, in der sich die Sache bis zum Gefahrübergang befindet. Natürlich sind auch Fälle denkbar, in denen dies nicht zutrifft, z.B. beim Verkauf einer einem Dritten gehörenden Sache. Der Gesetzgeber konnte jedoch nicht von dem speziellen, er mußte von dem typischen Sachverhalt ausgehen. Abgesehen davon besteht auch hier in der Regel die Möglichkeit, sich die Sache zunächst selber zu verschaffen. Jedenfalls ist der Verkäufer näher an der Sache als der Käufer.

Dasselbe gilt bei verborgenen Mängeln. Selbst wenn sie für den Verkäufer schlechterdings nicht erkennbar sind, ist es gerecht, den, in dessen Herrschaftsbereich die Sache sich befindet, uneingeschränkt für die Fehlerfreiheit der Sache einstehen zu lassen. - Es wäre jedoch unrichtig, aus solchen speziellen Fällen den allgemeinen Schluß zu ziehen, es komme auf die Beherrschbarkeit gar nicht an.

---

1) Es wird nicht verkannt, daß es sich um eine echte, der Gefahrtragung vergleichbare Risikoverteilung nur insoweit handelt, als der Mangel unverschuldet eintritt.

2) Müller-Erzbach a.a.O. S. 143 f.

Von dem Grundsatz der Beherrschbarkeit ausgehend, konnte der Gesetzgeber auch darauf verzichten, die Sachmängelhaftung etwa noch an die Voraussetzung des Verschuldens zu knüpfen, ohne deshalb unbillige Ergebnisse befürchten zu müssen.

Daß das Gesetz tatsächlich den Gedanken der Beherrschbarkeit zu Grunde legt,[1] ergibt sich aus verschiedenen Vorschriften, in denen Abweichungen von der typischen Herrschaftslage besonders berücksichtigt werden. So haftet der Verkäufer gem. § 461 BGB nicht für Sachmängel, wenn die Sache als Pfand öffentlich versteigert wird, denn er kann bei dieser Zwangslage nicht mehr darauf hinwirken, daß nur eine mangelfreie Sache verkauft wird.[2] Auf dem gleichen Grundgedanken beruht § 2376 Abs. 2 BGB. Dem Verkäufer ist es unmöglich, die Sachen auszuwählen. Die Zugehörigkeit zum Nachlaß bestimmt, was zum Verkauf kommt. Zutreffend ist es deshalb, auch in den Fällen des Kontrahierungszwanges die Sachmängelhaftung einzuschränken.[3] Dies jedoch nur dann, wenn dem Verkäufer die Auswahl des Kaufgegenstandes genommen ist. - Diese bis zum Gefahrübergang regelmäßig vorhandene Herrschaft des Verkäufers über den Kaufgegenstand kann dann nicht mehr ins Gewicht fallen, wenn der Käufer gröblich gegen seine eigenen wohlverstandenen Interessen verstößt (§ 460 BGB). Es handelt sich hier um einen gesetzlich besonders geregelten Fall des Verschuldens gegen sich selbst. Kennt der Käufer beim Kaufabschluß den Mangel oder ist er ihm nur wegen seiner eigenen groben Unvorsichtigkeit nicht bekannt, verdient er keinen Schutz.

Diese für den Sachkauf typische Herrschafts- und Interessenlage ist beim Verkauf eines Rechts mit sachlichem Substrat, insbesondere einer Aktie oder eines GmbH-Anteils, in der Regel nicht gegeben. Das sachliche Substrat, das Bezugsmoment des Rechts, befindet sich regelmäßig nicht im Vermögens- und Herrschaftsbereich des Verkäufers. Er kann deshalb Mängel des sachlichen

---

1) Ebenso RG Bd. 150 S. 397 (402).

2) Müller-Erzbach a.a.O. S. 147 u. Das private Recht der Mitgliedschaft S. 350.

3) H. Lehmann Die Kriegsbeschlagnahme S. 37; H.C. Nipperdey Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag S. 147 ff.

Substrats nicht hinreichend erkennen und seine Entscheidung darnach einrichten. Ebensowenig ist es ihm möglich, darauf hinzuwirken, daß das sachliche Substrat bis zur Erfüllung des Kaufvertrages nicht schadhaft wird, bezw. aufgetretene Mängel bis dahin wieder beseitigt werden. Denn dies wäre der für die Mängelfreiheit maßgebende Zeitpunkt, wenn die Sache - wie in den meisten Fällen des Rechtskaufs [1] - nicht zu übergeben ist.

Wollte man den Verkäufer eines Rechts für die Sachmängel des sachlichen Substrats haften lassen, würde das interessengemässe an der Herrschaftslage orientierte Verteilungsprinzip des Gesetzes mißachtet und ihm ein Risiko aufgebürdet, das er nicht beherrschen könnte. Seine Haftung würde in für ihn nicht überschaubarer Weise ausgedehnt. Dies belastete nicht nur den Verkäufer eines Rechts über Gebühr. Es brächte zudem für den Verkauf eines Rechtes eine Unsicherheit mit sich, die die Sicherheit des Rechtsverkehrs erheblich beeinträchtigen würde.

Zwar ist auch der Käufer eines Rechts nicht Herr des sachlichen Substrats. Das Gesetz geht jedoch zutreffend davon aus, daß insoweit in jedem Rechtskauf ein spekulatives Element steckt: Der Käufer weiß, daß das sachliche Substrat nicht im Machtbereich des Verkäufers liegt und dessen Beeinflussung regelmäßig entzogen ist. Er weiß deshalb auch, daß der Verkäufer, wenn nicht ausdrücklich anderes vereinbart ist, vernünftigerweise nur für das einstehen will, was er in seinem Herrschaftsbereich hat und was allein Gegenstand des Kaufes ist, nämlich für das Recht. Das damit verbundene Risiko muß der Käufer tragen. Dies bedeutet keine unangemessene Beeinträchtigung seiner Rechtsposition. Will er dieses Risiko nicht in Kauf nehmen, bleibt ihm unbenommen, auf den Abschluß eines Garantievertrages hinzuwirken, oder vom Kauf abzusehen.

Daß das Gesetz dem Rechtskauf tatsächlich einen spekulativen Einschlag beimißt, die Verpflichtung des Verkäufers in zutreffender Weise beschränkt und deshalb dem Käufer bezüglich des

---

1) Auf die Ausnahmefälle z.B. Verkauf eines Rechtes, das zum Besitz berechtigt (Erbbaurecht) wird noch einzugehen sein, vergl. S. 124/125.

wirtschaftlichen Wertes des Rechtes das Risiko aufbürdet, ergibt sich insbesondere auch aus § 438 BGB. Dieser Vorschrift ist in Verbindung mit § 437 BGB der allgemeine Grundsatz zu entnehmen, daß der Verkäufer eines Rechtes nur für dessen rechtlichen Bestand, nicht aber für seinen wirtschaftlichen Wert haftet. Mag sich diese Haftungsbeschränkung zunächst auch nur auf die schärfere Rechtsmängelhaftung nach § 440 BGB beziehen, so kann doch nicht zweifelhaft sein, daß das Gesetz hiermit eine allgemeine und nicht nur eine spezielle auf die Rechtsmängelhaftung beschränkte Haftungsbegrenzung herbeiführen wollte.[1)]

Wenn Flume [2)] gegen die oben vertretene Auffassung einwendet, es komme nicht darauf an, ob der Verkäufer die Mängel erkennen könne und die Sachherrschaft habe, entscheidend sei vielmehr - abgesehen von § 463 BGB - stets nur das Abweichen der Kaufsache von der vereinbarten Beschaffenheit, so ist das nicht überzeugend. Damit ist noch nicht begründet, warum das Gesetz ein solches Abweichen von der vereinbarten Beschaffenheit ohne Rücksicht auf ein Verschulden sanktioniert. Dies doch nur deshalb, weil es die Pflicht, für die Fehlerfreiheit einzustehen, billigerweise dem zuschiebt, der in der Regel - und an den Regelfall hat das Gesetz anzuknüpfen - Herr der Lage ist. Ein solches Herrschaftsverhältnis ist aber nur gegeben, wenn der Verkäufer grundsätzlich imstande ist, die Sachmängel zu erkennen, sein Handeln darnach einzurichten und auf die Sache einzuwirken.

Die bisherige Untersuchung hat ergeben, daß eine entsprechende Anwendung der Sachmängelhaftung auf den Kauf einzelner Aktien oder GmbH-Anteile sowohl dem klaren Wortlaut des Gesetzes widerspricht, wie auch die Verschiedenheit der Interessenlage bei Sach- und Rechtskäufen mißachtet. Das "wirtschaftliche Miteigentum", das die Aktie oder der GmbH-Anteil gewähren, kann dem "juristischen Miteigentum" nicht gleichgestellt werden. Der

---

1) Ebenso Larenz, Schuldrecht Bd. 2 § 41 I S. 96.
2) Eigenschaftsirrtum und Kauf S. 178.

Kauf einer Miteigentumsquote nach Bruchteilen ist ein echter Sachkauf, denn der Verkäufer hat dem Käufer Miteigentum und Mitbesitz nach § 433 I BGB zu verschaffen. Gerade die hier regelmäßig gegebene unmittelbare Sadhbeziehung des Verkäufers, von der die Regelung des Gesetzes in den §§ 459 ff. BGB ausgeht, fehlt gewöhnlich beim Verkauf einer "wirtschaftlichen Miteigentumsquote" in Form einer Aktie oder eines GmbH-Anteils.

Damit entfällt aber die erste und eine entscheidende Voraussetzung für eine Negierung der Rechtsform der juristischen Person. Nur wenn es der Normzweck erlaubt hätte, § 459 BGB auf das sachliche Substrat der Mitgliedschaft zu erstrecken, wäre allenfalls ein Durchstoß durch die Rechtsform der juristischen Person möglich gewesen. Dann hätte allerdings noch geprüft werden müssen, ob sich der Normzweck gegen die Rechtsform der juristischen Person durchsetzen kann.
Zwischen dem Verkauf aller und dem Verkauf einzelner Aktien oder GmbH-Anteile besteht demnach nicht nur ein quantitativer, sondern ein qualitativer Unterschied.[1] Der Verkauf einzelner Aktien oder GmbH-Anteile bleibt vermöge der Konkurrenz der anderen Mitgliedschaftsrechte weit hinter dem Kauf aller Anteile zurück. Im letzteren Fall ist Gegenstand des Kaufes zwar nicht das Eigentum bzw. die Alleininhaberschaft, wohl aber eine dem Eigentum vergleichbare Sachherrschaft; nicht so beim Verkauf einzelner Anteile.

2. Ist eine Gleichstellung der Aktie (des GmbH-Anteils) mit einer Quote des Gesellschaftsvermögens hinsichtlich der Rechtsmängelhaftung zulässig?

Der Verkauf einzelner Aktien oder GmbH-Anteile kann auch nicht hinsichtlich der Haftung für rechtliche Mängel des Substrates so behandelt werden, als sei Gegenstand des Kaufes auch ein Teil des gesellschaftseigenen Unternehmens. Ein Durchstoß durch die Rechtsform der juristischen Person muß schon deshalb schei-

---

1) Zutreffend Herzog a.a.O. S. 349.

tern, weil die Ausdehnung der Rechtsmängelhaftung auf Rechtsmängel des Substrates zu unannehmbaren Ergebnissen führte. Die Haftung des Verkäufers würde in einer Weise ausgedehnt, die es ihm unmöglich machte, sein Risiko auch nur ungefähr abzuschätzen. Er müßte für die rechtliche Unversehrtheit eines Vermögenskomplexes einstehen, den er regelmäßig weder überschauen, geschweige denn beherrschen kann. Eine derartige Ausweitung des Kaufgegenstandes ließe die Konturen des Kaufvertrags völlig verschwimmen. Der Verkäufer könnte in vielen Fällen die Tragweite des Geschäfts nicht ermessen und den Umfang seiner Verpflichtungen nicht überschauen. Der Verkauf eines Anteils würde deshalb mit einem untragbaren Risiko belastet, das - angesichts der Schärfe der Rechtsmängelhaftung - den Verkauf von Aktien und GmbH-Anteilen als nicht mehr rätlich erscheinen ließe. Der Verkäufer wäre praktisch genötigt, bei jedem Verkauf vorsorglich einen Haftungsausschluß zu vereinbaren, wollte er sich nicht den weitreichenden Ansprüchen der Rechtsmängelhaftung aussetzen. - Ein solches Ergebnis wäre wirtschaftlich untragbar und würde auch zu volkswirtschaftlich bedenklichen Konsequenzen führen. Die Haftung für Rechtsmängel muß deshalb auf den unmittelbaren Kaufgegenstand, d.h. auf die Aktie und den GmbH-Anteil beschränkt werden.
Beim Verkauf von einzelnen Aktien und GmbH-Anteilen wird daher nicht für Rechtsmängel des sachlichen und rechtlichen Substrates gem. §§ 434, 437 BGB gehaftet.

3. Weitere Bedenken gegen eine Gleichstellung der Aktie mit einer Miteigentumsquote

Abgesehen davon, daß der Normzweck einen "Durchstoß durch die Rechtsform der juristischen Person" verbietet, verursachte es auch erhebliche konstruktive Schwierigkeiten, eine Aktie oder einen GmbH-Anteil einer Miteigentumsquote nach Bruchteilen gleichzustellen. Wenn man schon den Versuch unternimmt, die gemeinschaftliche, wirtschaftliche Beteiligung der Aktionäre am Vermögen der Gesellschaft mit Eigentumsformen des geltenden Rechts zu vergleichen, so bieten sich immerhin zwei Formen gemeinschaftlichen Eigentums zum Vergleich an: die schlichte

Rechtsgemeinschaft nach Bruchteilen und die Gesamthandsgemeinschaft. Gerade die schlichte Rechtsgemeinschaft aber hat mit der Beteiligung des Aktionärs am Gesellschaftsvermögen keine Ähnlichkeit. Eine Bruchteilsgemeinschaft besteht jeweils nur an den einzelnen Gegenständen und muß an jedem Vermögensgegenstand besonders begründet werden. Sie hat deshalb einen ausgesprochen "pluralistischen Charakter". Bei einer Bruchteilsgemeinschaft, an einem Vermögen z.B., gibt es so viele Gemeinschaften, als Gegenstände vorhanden sind. Sie gewährleistet also - anders als die Gesamthandsgemeinschaft - niemals eine Vermögens-, sondern immer nur eine Gegenstandsgemeinschaft.[1] Selbst wenn der "Schleier der juristischen Person" beiseite geschoben würde, käme deshalb dahinter schwerlich eine Bruchteilsgemeinschaft, sondern allenfalls eine Gesamthandsgemeinschaft, d.h. eine Vermögensgemeinschaft zum Vorschein.[2] Die Veräußerung einer Gesamthandsbeteiligung wird aber - soweit sie überhaupt veräusserlich ist wie z.B. der Erbanteil und die Mitgliedschaft in einer Personalgesellschaft [3] - zu Recht als Verkauf eines Rechts behandelt, bei dem sich die Haftung des Verkäufers nur nach § 437 BGB bestimmt. [4]

II. Andere Lösungsversuche

Es wurde noch auf andere Weise zu begründen versucht, daß beim Kauf von Aktien und GmbH-Anteilen §§ 459 ff. BGB auf sachliche Fehler des sachlichen Substrates anzuwenden seien.
Die Untersuchung beschränkte sich bislang darauf, zu prüfen, ob auch beim Kauf einzelner Anteile die Rechtsform der juristischen Person beiseite geschoben und der Kauf eines Anteils dem Kauf einer Eigentumsquote gleichgestellt werden kann.- Die im folgenden zu untersuchenden Auffassungen setzen den Kauf einer

---

1) Schönfeld in Reichsgerichtspraxis Bd. II S. 226/227; Wieland Handelsrecht I. Bd. S. 607 f.

2) So wollen ja manche annehmen, das Vermögen der AG oder der GmbH stünde den Gesellschaftern zur gesamten Hand zu.Vergl. oben S. 8 Anm. 3.

3) Vergl. zur Übertragung der Mitgliedschaft in einer OHG oder BGB-Gesellschaft oben S. 13 Anm. 3.

4) Für eine Personalgesellschaft OLG Karlsruhe JW 1934 S. 115; Weipert i. RGR Komm. z. HGB 2. Bd. § 105 Anm. 45.

Aktie bzw. eines GmbH-Anteils nicht dem Kauf einer Miteigentumsquote gleich, um so die Haftung des Verkäufers für sachliche Mängel des Substrates zu rechtfertigen. Sie lassen die Rechtsform der juristischen Person unangetastet und heben die Trennung zwischen dem Vermögen der Gesellschaft und dem der Gesellschafter nicht auf. Der Kauf einer Aktie oder eines GmbH-Anteils wird als schlichter Rechtskauf gewertet, auf den lediglich § 459 BGB analog angewandt werden soll. Die Ausdehnung der Sachmängelhaftung auf sachliche Fehler des Rechtssubstrates ist nicht das Ergebnis einer Negierung der juristischen Person, sondern Folge einer Durchbrechung der Systematik des Kaufrechts, die nicht auf Mitgliedschaftsrechte beschränkt ist. Während eine Negierung der juristischen Person eine Haftung für Sach- und Rechtsmängel des Substrates zur Folge hat, führen die nachstehend zu prüfenden Lösungsversuche nur zu einer Haftung für Sachmängel des sachlichen Substrates.

1. Die Auffassung Flumes

Flume [1] vertritt die Ansicht, § 493 BGB sei analog sowohl auf den Rechts- wie auch auf den Forderungskauf anzuwenden, soweit die Forderung die Lieferung einer Sache zum Gegenstand hat. Er kommt damit zu einer Haftung des Verkäufers nach § 459 BGB für alle Sachmängel, die das verkaufte Recht beeinträchtigen. Dies gilt nach Flumes Auffassung nicht nur beim Verkauf dinglicher Rechte an einer Sache, sondern grundsätzlich auch beim Verkauf von Aktien und GmbH-Anteilen.[2] Die Ansicht Flumes führt zur Einebnung der vom Gesetz festgelegten Unterschiede zwischen Sach- und Rechtskauf. Bei Rechten mit sachlichem Substrat wird geprüft, ob der Mangel das sachliche Substrat oder das sich darauf beziehende Recht betrifft. Je nach dem bestimmt sich die Haftung nach § 459 BGB oder nach § 437 BGB.

---

1) Eigenschaftsirrtum und Kauf S. 177 ff.

2) a.a.O. S. 188.

Diese Auffassung Flumes kann nicht überzeugen. § 493 BGB beschränkt die Anwendung der Sachmängelhaftung auf die entgeltliche Veräußerung einer Sache und auf die entgeltliche Bestellung eines Rechtes an einer Sache. In diesen Fällen ist die Herrschafts- und Interessenlage dieselbe wie beim Sachkauf. Die Sache befindet sich ebenso wie beim Sachkauf in der Regel im Herrschaftsbereich dessen, der das Recht bestellt oder die Sache veräußert. Sie ist jedoch regelmäßig anders gestaltet, wenn ein bereits bestehendes Recht an der Sache veräußert wird. Eine analoge Anwendung des § 493 BGB auf Rechtsverkäufe verbietet sich deshalb schon wegen dieser Verschiedenheit der Interessenlage. Außerdem setzt § 493 BGB ein Recht an der Sache voraus. Diese Vorschrift schlechthin auf den Verkauf von Rechten mit sachlichem Substrat auszudehnen - wie Flume will - ist daher bedenklich. Abgesehen davon wäre es sehr merkwürdig, wenn die klare und sorgfältig ausgebaute Regelung des Gesetzes durch die ergänzende Ausnahmevorschrift des § 493 BGB in ihr Gegenteil verkehrt werden könnte. Als eine die allgemeine gesetzliche Regelung ergänzende Sondervorschrift ist § 493 BGB eng auszulegen. Sie kann deshalb nicht auf Rechtsverkäufe ausgedehnt werden.[1] Flume[2] räumt selbst ein, Heck und Pelkmann kämen zu dem unmöglichen Ergebnis, daß der Verkäufer von Aktien immer Gewährleistungsansprüche habe, wenn sich der Kurs als zu hoch herausstelle. Damit spricht er im Grunde auch seiner Konstruktion das Urteil. Er glaubt, die notwendige Beschränkung dadurch gewinnen zu können, daß er als Sachmangel nur die Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit wertet. Beim Aktienkauf beziehe sich die Vereinbarung aber regelmäßig nicht auf die Beschaffenheit des Unternehmens.[3] Dieses Argument überzeugt nicht. Flume geht von der entsprechenden Anwendung des § 493 BGB aus. Darnach wird für Sachmängel des Sachsubstrates gem. §§ 459 ff. gehaftet.

---

1) Gegen eine entspr. Anwendung d. § 493 BGB a. den Kauf eines Rechts Palandt-Gramm § 493 Ziff. 2; Staud.-Ostler § 493 Anm. 5; Erman-Böhle-Stamschräder § 493; RGR Komm. § 437 Anm. 1; Larenz, Schuldrecht Bd. II § 41 I S. 96; h. M.

2) a.a.O. S. 188 Anm. 26.

3) Flume a.a.O. S. 188.

Sachmängel sind aber auch nach Flumes Theorie nicht nur die Abweichungen von der ausdrücklich vereinbarten Beschaffenheit. Wird z.B. gegen Entgelt an einer beweglichen Sache ein Nießbrauch bestellt, so haftet derjenige, der den Nießbrauch einräumt, nach § 459 BGB für die normale Beschaffenheit der Sache, auch wenn darüber keine besonderen Vereinbarungen getroffen werden.[1] Ebenso haftete bei entsprechender Anwendung des § 493 BGB der Verkäufer eines Mitgliedsrechtes nicht nur für die vereinbarten, sondern, mangels einer Vereinbarung, auch für die normale Beschaffenheit des Unternehmens, soweit Abweichungen hiervon den Wert des Rechts beeinträchtigen. Diese Konsequenz ist deshalb für Flume im Grunde ebenso unabwendbar wie für Pelkmann und Heck. Zu einer weiterreichenden Haftung aber führen die Versuche der Genannten auch nicht.
Dieses unerwünschte Ergebnis läßt sich nur vermeiden, wenn das Risiko der Beschaffenheit des Unternehmens dem Käufer mit der Begründung aufgebürdet wird, Käufe dieser Art enthielten ein spekulatives Element.[2] Dies ist sicherlich zutreffend. Es zeigt aber auch, daß die Anwendung der §§ 459 ff. BGB auf den Kauf von Aktien oder GmbH-Anteilen - wie überhaupt auf den Rechtskauf - in der Regel zu keinen zutreffenden Ergebnissen führt. Nicht nur jene, sondern Rechtskäufe allgemein, haben einen spekulativen Einschlag.[3]

2. Weitere Versuche, eine Ausdehnung der Sachmängelhaftung auf Rechte mit sachlichem Substrat zu rechtfertigen

Vergegenwärtigt man sich den Vorgang eines Sachkaufs, so ist zweierlei zu unterscheiden: Die Sache und das Eigentum an der Sache. Wird keine Sache, sondern ein Recht mit sachlichem Substrat gekauft, lassen sich dieselben beiden Bestandteile unterscheiden: Eine Sache und ein sich darauf beziehendes Recht. Wie der Wert des Eigentums im wesentlichen durch die Beschaffenheit der Sache bestimmt wird, so auch der Wert dieser Rechte. Wie das

---

1) Flume a.a.O. S. 128/129.
2) So schließlich auch Flume a.a.O. S. 188.
3) Vergl. oben S. 114/115

Eigentum nicht um seiner selbst willen, sondern der Sache wegen erworben wird, so auch in der Regel diese Rechte. Diese Ähnlichkeit des Sachverhaltes rechtfertigt jedoch keine Einebnung des Unterschiedes zwischen Sach- und Rechtskauf,[1] denn das Gesetz hat den Rechtskauf - der andersartigen Interessenlage Rechnung tragend - eindeutig vom Sachkauf unterschieden und zutreffend einer besonderen Regelung unterworfen.

Auch wenn die Ansicht zuträfe, an der Mitgliedschaft bestehe ein subjektives Recht[2], ließe sich damit keinesfalls die Anwendbarkeit des § 459 BGB begründen.[3] Dieses Recht würde zwar das Rechtsverhältnis (Mitgliedschaft) seinem Träger ausschließlich zuordnen. Nur diese ausschließliche Zuordnung hätte es jedoch mit dem Eigentum gemein, nicht aber den Gegenstand. Dieser ist beim Eigentum eine Sache. Beim subjektiven Recht an der Mitgliedschaft wäre es ein Rechtsverhältnis.[4] Die Anwendbarkeit der §§ 459 ff. BGB auf dieses subjektive Recht hinge jedoch nicht nur von dessen Umfang, sondern ebenso von seinem Gegenstand ab. Ein umfassendes Recht an einem Rechtsverhältnis könnte deshalb für den Anwendungsbereich des § 459 BGB nicht dem Sacheigentum gleichgestellt werden.

Ebensowenig vermag der Versuch Herzogs[5] zu überzeugen. Auch er geht von der Unterscheidung zwischen Recht und Rechtsobjekt aus. Die Rechtsobjekte unterteilt er weiter in körperliche Gegenstände und in unkörperliche (Immaterialgüter). Beide Gegenstände

---

1) Anderer Ansicht Roth, Deutsches Recht 1939 S. 210 ff. insbesondere S. 212 unter Heranziehung des Gedankens der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung.

2) W. Schönfeld i. Die Reichsgerichtspraxis 2. Bd. S. 247.

3) Anderer Ansicht wohl Pelkmann LZ 1917 Sp. 1119 ff.

4) Es wäre deshalb nicht möglich, von einem Eigentum an der Mitgliedschaft zu sprechen. Vergl. hierzu Larenz, Schuldrecht 1. Bd. § 2 II u. § 29 III S. 284 sowie die dort Anm. 1 zitierte Literatur.

5) ZHR Bd. 94 S. 330 ff.

seien auch ohne Herrschaftsrechte an ihnen denkbar (herrenlose Sache, unpatentierte Erfindungen). Auf den Kauf eines Immaterialgutes, z.B. einer Erfindung, eines Unternehmens, werde von der Rechtsprechung stets § 459 BGB angewandt. Es sei unerfindlich, wieso dies dann unterbleiben solle, wenn zum Immaterialgut ein Recht, z.B. ein Patent hinzutrete.[1] Die Mitgliedschaft bei einer AG oder GmbH sei ein solches Immaterialgut. An diesem unkörperlichen Rechtsobjekt bestehe ein subjektives Recht. Soweit die Mitgliedschaft als Objekt, also der wirtschaftliche Wert der Beteiligung, in Frage stehe, sei § 459, auf das Recht am Immaterialgut dagegen § 437 BGB anzuwenden.[2]
Abgesehen davon, daß der Wortlaut des Gesetzes und die Interessenlage eine solche Lösung verbieten, ist es auch unmöglich, den Begriff des Immaterialgutes so auszudehnen, wie Herzog dies will, um mit Hilfe eines solchen Begriffs sämtlichen Käufen entweder eine Sache oder ein sachenähnliches Rechtsgut als Gegenstand unterzuschieben. Eine Forderung ist ebensowenig wie die Mitgliedschaft ein Immaterialgut.[3] Von der Erfindung und dem Patent ausgehend, kommt Herzog zu unhaltbaren Ergebnissen. Es ergibt sich also: Das Gesetz trennt scharf zwischen Sach- und Rechtskauf. Beide Kaufarten werden vom Gesetz besonders geregelt. Daraus ist zu schließen, daß die Ausgestaltung des Rechtskaufs erschöpfend und ausschließlich sein soll.
Eine entsprechende Anwendung der §§ 459 ff. BGB auf den Verkauf einzelner Aktien und GmbH-Anteile scheitert auch deshalb, weil die für den Sachkauf typische Herrschafts- und Interessenlage beim Rechtskauf in der Regel nicht gegeben ist. Die Anwendung der §§ 459 ff. BGB auf den Kauf einzelner Aktien und GmbH-Anteile führte zu keinen sach- und interessengemäßen Ergebnissen.

Es ist deshalb nicht möglich, die für den Verkauf sämtlicher Anteile entwickelten Grundsätze auf den Verkauf einzelner Aktien oder GmbH-Anteile zu übertragen. Ein Durchstoß durch die Rechtsform der juristischen Person scheitert, weil der Normzweck, insbesondere die Interessenlage es nicht erlauben, einzelne An-

---

1) Herzog a.a.O. S. 331.
2) Herzog a.a.O. S. 354.
3) Vergl. oben S. 13

teilsrechte mit dem Vermögen (bzw. einer Vermögensquote) der juristischen Person gleichzusetzen und den Verkäufer für Mängel des Unternehmens haften zu lassen. - Beim Verkauf einzelner Aktien oder GmbH-Anteile hat der Verkäufer daher nicht für Sachmängel des Unternehmens einzustehen.[1] -
Der Verkäufer einer Aktie oder eines GmbH-Anteils haftet auch nicht für Rechtsmängel des gesellschaftseigenen Unternehmens. Die Gleichstellung einer Aktie oder eines GmbH-Anteils mit einer Eigentumsquote führte hinsichtlich der Rechtsmängelhaftung zu einer interessenwidrigen, wirtschaftlich untragbaren Ausweitung der Verkäuferhaftung.

III. Die Verschiebung der Machtlage zugunsten des Verkäufers und deren Auswirkung auf die Haftung für Rechts- und Sachmängel des Substrates beim Verkauf einzelner Aktien oder GmbH-Anteile

Es ist zu prüfen, ob das bisher gefundene Ergebnis dann einer Berichtigung bedarf, wenn der Verkäufer einer Aktie oder eines GmbH-Anteils - ähnlich wie der Verkäufer einer Sache - das Substrat überschauen und beherrschen kann.
Ein Teil des Schrifttums nimmt an, der Verkäufer hafte für Sachmängel des Substrates, wenn ein zum Sachbesitz berechtigendes dingliches Recht an der Sache verkauft wird, z.B. ein Erbbaurecht.[2] Die Herrschaftslage entspricht hier in der Tat im wesentlichen der beim Sachkauf üblichen Macht- und Interessenlage. Auch hier geht die Sache aus der durch den Sachbesitz

1) RG HRR 1929 Nr. 5 = Seuff. Arch. Bd. 83 S. 16; RG Urt. v. 10.10.1924 zit. als Anm. 1 in Seuff. Arch. Bd. 83 S. 18; RG Bd. 98 S. 289 f.; Bd. 100 S. 200 f.; Bd. 120 S. 283 f.; Bd. 122 S. 387 f.; Bd. 124 S. 164 f.; RG DR 1944 S. 485 f.; OLG Hamburg MDR 1953 S. 49 ständ. Rechtspr. - Düringer-Hachenburg-Höniger Komm. z. HGB V. Bd. 1. T. Einl. Anm. 66; Erman-Böhle-Stamschräder Komm. z. BGB § 437 Anm. 2 u. § 433 Anm. 6; Kuhn in RGR Komm. z. BGB § 437 Anm. 1 u. 9; Palandt-Gramm Komm.z. BGB Vorbem. z. § 459 Anm. 3; Staudinger-Ostler Komm.z. BGB § 433 Anm.31; Soergel-Hahne Komm.z.BGB § 437 Anm.8 a - a.A. OLG Braunschweig OLG Bd. 28 S. 126; Bd. 33 S. 277; Pelkmann LZ 1917 Sp. 1119 ff.; Heck, Schuldrecht S. 286 ff.; Herzog ZHR Bd. 94 S. 330 ff.; Flume, Eigenschaftsirrtum und Kauf S. 177 ff.; Roth, Deutsches Recht 1939 S. 210 ff. u. Schuhmacher JW 1937 S. 2252, der allerdings im Einzelfall darauf abstellen will, ob die Beteiligten einen Teil des Gesellschaftsvermögens oder nur Mitgliedschaftsrechte veräußern wollen.

2) Vergl. die Angaben oben S.108 Anm.2

gewährleisteten Herrschaft des Verkäufers in den Machtbereich des Käufers über. Allerdings darf nicht übersehen werden, daß der Verkäufer nicht Eigentümer der Sache ist und deshalb regelmäßig seiner Einwirkungsbefugnis Schranken gezogen sind. - Es gibt jedoch weitere besondere Fälle, in denen die Herrschaft des Verkäufers über das Substrat noch ausgeprägter in Erscheinung tritt. Dies mag folgendes Beispiel verdeutlichen: A. ist der einzige Gesellschafter einer AG. Er verkauft an B. einen Teil seiner Aktien. - Hier nahm A. vor dem Verkauf bezüglich des Gesellschaftsvermögens eine eigentümerähnliche Stellung ein. Es scheint deshalb billig, ihm keinen weiterreichenden Schutz zuzubilligen als dem Eigentümer der Vermögensgegenstände, der eine Quote seines Eigentums veräußert. Ginge man lediglich von der Macht- und Interessenlage aus, in der sich der Verkäufer befindet, wäre dieses Ergebnis in der Tat sehr naheliegend. Die Machtlage würde jedoch nicht nur hier, sondern überall dort ein solches Ergebnis nahe legen, wo der Verkäufer soviel Einblick und Einwirkungsmöglichkeit auf das Vermögen besitzt, daß ihm billigerweise die Verantwortung für das Substrat des Rechts aufgebürdet werden könnte. Das wäre unter anderem dann vielfach der Fall, wenn ein besonders großes Aktienpaket verkauft wird.- Dieser Gesichtspunkt der "Beherrschbarkeit" ist jedoch für sich allein nicht geeignet, eine Ausdehnung der Mängelhaftung zu rechtfertigen. Andere Erwägungen sprechen auch in diesen Ausnahmefällen gegen eine derartige Ausweitung der Haftung.

Der Wortlaut des Gesetzes und die vom Gesetz gewählte Regelung ist so klar und eindeutig, daß die Gleichartigkeit der Herrschaftslage allein es in den genannten besonderen Fällen nicht rechtfertigt, von ihr abzugehen. Dies wäre nur dann vertretbar, wenn anders eine sachgemäße und gerechte Entscheidung nicht getroffen werden könnte.

Das Gesetz geht von dem vernünftigen Gedanken aus, daß zwar der Käufer den Kaufgegenstand unversehrt erhalten soll, daß aber andererseits kein Anlaß besteht, den Schutz des Käufers und damit die Haftung des Verkäufers über Gebühr auszuweiten. Es war dem Gesetzgeber nicht unbekannt, daß der Erwerb eines Rechts

nie Selbstzweck ist und es regelmäßig dazu dient, im wirtschaftlichen Bereich oder auf anderen Lebensgebieten tatsächliche Wirkungen und Erfolge herbeizuführen. Aber gerade weil der Käufer mit dem Kauf eines Rechts regelmäßig mittelbare, oft weitreichende wirtschaftliche Wirkungen erstrebt, die über die blosse Verschaffung des unversehrten Kaufgegenstandes, d.h. des Rechts, hinausgehen, ist es geboten, eine klare und billige Haftungsgrenze zu ziehen. Dies geschieht zutreffend so, daß der Käufer zwar vom Verkäufer die erstrebte Rechtsmacht uneingeschränkt erhalten soll, ob aber diese Rechtsmacht auch den gewünschten wirtschaftlichen Erfolg erzielt, mag das Risiko des Käufers sein. Selbst wenn sich der Kaufpreis auch in der Regel nach diesem mit dem Recht angestrebten Erfolg richtet, ist diese vom Gesetz gezogene Haftungsgrenze nicht ungerecht. Der Rechtskauf, ganz besonders aber der Aktienkauf und auch der Kauf von GmbH-Anteilen, weist spekulative Züge auf. Der Käufer weiß, daß die Rechtsmacht, die er kauft, der mit ihr erstrebten wirtschaftlichen Realität nicht schlechterdings gleichzustellen ist, daß es hierzu erst einer Umsetzung bedarf, die - unabhängig vom formalen Rechtsbestand - mancherlei Risiken unterliegt. Das Recht auf oder an einer Sache ist nicht die Sache selbst. - Mag deshalb die unmittelbare eigentümerähnliche Beziehung des Verkäufers zum Gesellschaftsvermögen, seine Sachherrschaft, es auch rechtfertigen, ihn wie den Verkäufer einer Miteigentumsquote zu behandeln, so ist doch keinesfalls das Schutzbedürfnis des Käufers so groß, daß es im Interesse einer sachgemäßen Entscheidung geboten wäre, in diesem besonderen Fall von der Regel des Gesetzes abzugehen und die Haftungsgrenze zugunsten des Käufers zu verschieben. Es ist, abgesehen von der konstruktiven Schwierigkeit [1], ungerechtfertigt, ihn als Käufer einer Miteigentumsquote zu behandeln. Dies umso weniger, als er die Möglichkeit hat, sich notfalls anderweit insbesondere durch Garantieabsprachen zu sichern.

Knüpfte man an die Verschiebung der Machtlage die Folgerung,

---

1) Vergl. dazu oben S. 117/118

daß der Verkäufer für Mängel des Substrates einzustehen habe, so führte dies zu einer verhängnisvollen Rechtsunsicherheit. Es liegt auf der Hand, daß es im Einzelfall häufig außerordentlich schwierig wäre, festzustellen, ob der Verkäufer die erforderliche, für den Sachkauf typische Sachherrschaft besitzt. Es wäre vielfach für die Parteien ganz unmöglich, das Ausmaß ihrer Haftung zu überschauen und den Rahmen ihrer Verpflichtungen abzustecken. Das Risiko würde unberechenbar. Abgesehen davon wäre die unabweisliche Folge dieser Auffassung, daß der Verkäufer - die unmittelbare Sachherrschaft vorausgesetzt - beim Verkauf auch nur einer einzigen Aktie haften müßte, da die Größe der "Eigentumsquote", d.h. der Umfang des Kaufgegenstandes, kein taugliches, sachgerechtes Unterscheidungsmerkmal abgäbe. Auch dann könnten jedoch Rechts- und Sachmängel nur dann Beachtung finden, wenn es den Parteien auf die Beschaffenheit des Substrates ankäme, d.h. wenn für die Preisbildung die Beschaffenheit des Unternehmens maßgebend wäre. Damit müßte ein weiteres, äusserst schwierig und unsicher zu handhabendes Unterscheidungsmerkmal angewandt werden, das die Rechtssicherheit auf dem Gebiet des Aktien- und Anteilskaufs erheblich beeinträchtigte. - Eine solche Rechtsunsicherheit wäre deshalb besonders mißlich, weil mindestens die Aktie in der Regel ein typisch auf den Börsenhandel zugeschnittenes Umlaufpapier ist. Mit ihr sollte im Interesse der Kapitalbeschaffung u. a. die Beteiligung an einem Unternehmen besonders beweglich ausgestaltet werden. Diesem Zweck ist jedoch nur dann Genüge getan, wenn das Papier nicht nur leicht, sondern auch sicher weitergegeben werden kann. Könnte der Verkäufer das Ausmaß seiner Haftung nicht mit Sicherheit überschauen, müßte er ständig damit rechnen, er habe dem Käufer gegebenenfalls für Rechts- und Sachmängel des Unternehmens einzustehen, so würde dies das Risiko des Verkäufers erheblich steigern und die Umlauffähigkeit des Papiers ungerechtfertigt beeinträchtigen. Eine möglichst schnelle, glatte und reibungslose Abwicklung des einzelnen Geschäfts ist im Interesse der Verkehrssicherheit der Aktie unerläßlich. Dieser Gesichtspunkt beansprucht auch dann Geltung, wenn der Verkäufer der Aktien, wie im obigen Beispiel, eine eigentümerähnliche Stellung einnimmt. Denn das Interesse des Rechtsverkehrs an einem rei-

bungslosen Umlauf der Aktien ist von der speziellen, zwischen den Parteien jeweils gegebenen Interessenlage unabhängig und ihr jedenfalls übergeordnet. Das Schutzbedürfnis des Käufers nötigt zu keiner Durchbrechung des Grundsatzes, der allein den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs Rechnung trägt, zumal der Käufer sich notfalls anderweitig sichern kann und auch weitgehend in anderer Weise gesichert ist.[1)]
Wenn auch diese Erwägung für den Kauf von GmbH-Anteilen nicht in gleichem Maße bedeutsam ist, so darf doch nicht übersehen werden, daß auch die GmbH vom Gesetzgeber als rechtsfähige Kapitalgesellschaft ausgestaltet wurde wie die AG. Eine unterschiedliche Behandlung der Aktie und des GmbH-Anteils ließe sich in der hier zu prüfenden Frage deshalb schwerlich rechtfertigen.

Die Verschiebung der Machtlage zugunsten des Verkäufers rechtfertigt es nach alldem nicht, beim Verkauf eines mehr oder minder großen Teils der Mitgliedschaftsrechte die Rechtsform der juristischen Person beiseite zu schieben und den Verkäufer hinsichtlich des Substrates so haften zu lassen, als sei Gegenstand des Kaufes eine Miteigentumsquote. Ebensowenig ist es gerechtfertigt, auf andere Weise die Grundsätze der Sachmängelhaftung auf den Kauf eines Mitgliedsrechtes auszudehnen und dem Verkäufer die Haftung für sachliche Mängel des Substrates aufzubürden.

## IV. Besondere Haftungsgrundlagen und der sich daraus ergebende Schutz des Käufers

Ein Bedürfnis, den Verkäufer trotz der abweichenden Regelung des Gesetzes für den Zustand des Substrats, hier des Unternehmens, eintreten zu lassen, besteht beim Kauf einer Aktie oder eines GmbH-Anteils dann, wenn der Verkäufer eine bestimmte Beschaffenheit des Unternehmens vertraglich zusichert. In diesen

---

1) Vergl. dazu die folgende Ziff. IV.

Fällen ist es jedoch nahezu immer möglich, die Zusicherung in einen entsprechenden Garantie-Vertrag umzudeuten.[1)]

Machte der Verkäufer vorsätzlich, und sei es auch nur mit bedingtem Vorsatz, falsche Angaben über die Beschaffenheit des Unternehmens, ohne aber die Beschaffenheit vertraglich zuzusichern, wird regelmäßig der Tatbestand des § 826 BGB und der des § 823 II i. V. mit § 263 StGB erfüllt sein.
Dasselbe gilt, wenn der Verkäufer die Mangelhaftigkeit des Substrates kennt und es unterläßt, den Käufer aufzuklären. Denn ihn trifft bei positiver Kenntnis gem. § 242 BGB eine Aufklärungspflicht. -
Außerdem haftet der Verkäufer unter gewissen Voraussetzungen dann, wenn er einen Rat, eine Auskunft oder eine Empfehlung auch nur fahrlässig falsch erteilt. Eine solche Pflicht, eine sachgemäße und richtige Auskunft zu geben, steht oft in untrennbarem Zusammenhang mit der Hauptverpflichtung. Zwar ist der Verkäufer nicht schlechthin und ohne weiteres auf Grund des Kaufvertrages für seinen Rat verantwortlich, wenn er seine Ware nur empfiehlt. Die Beratung des Käufers wird erst dann Gegenstand einer vertraglichen Nebenverpflichtung, wenn die Beratung und der Kaufabschluß ein einheitliches zusammenhängendes Geschäft bilden. Dazu ist es jedoch erforderlich, daß der Verkäufer nicht nur schlichtweg verkauft, sondern als Vertrauensperson, als Berater und Fachmann auftritt, von dem sich der Käufer vertrauensvoll führen läßt.[2)] Eine solche Stellung nimmt der Verkäufer nicht nur dann ein, wenn er etwa für seine fachmännische Betreuung eine besondere Vergütung beansprucht. Eine Gegenleistung kann schon im Kaufpreis selbst enthalten sein. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn der Beratene im Vertrauen auf den Rat des Bankiers die Wertpapiere bei diesem kauft. - Ein entsprechendes Vertrauensverhältnis wird insbesondere auch durch eine ständige Geschäftsverbindung begründet. Sie erzeugt eine Fürsorgepflicht, die den Verkäufer für einen fahrlässig falsch erteilten Rat

1) So RG Bd. 100 S. 200 (203 f.); Bd. 122 S. 378 (380 f.).
2) RG Bd. 42 S. 125 (130 f.); Bd. 67 S. 394 f.; LZ 1910 Sp. 293 Nr. 19.

haftbar macht.[1)]

Erwirbt der Käufer die Aktie an der Börse, wird er nach §§ 45, 46 des Börsengesetzes geschützt, sofern das Papier zum Börsenhandel zugelassen war. Für unrichtige Angaben im Prospekt haftet, wer den Prospekt ausgibt oder seine Ausgabe veranlaßt. Der Haftungsumfang ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Das Gleiche gilt, wenn für die Bewertung wesentliche Tatsachen im Prospekt "böslich" verschwiegen werden. "Böslich" ist ein Verhalten dann, wenn die Schädigung als möglich vorausgesehen wird.[2)]

Dieser kurze Überblick zeigt schon, daß sich der Käufer eines Rechts nicht nur durch den Abschluß eines Garantievertrages umfassend sichern kann, sondern daß er auch ohnedies weitgehend gegen unlauteres Gebahren des Verkäufers gesichert ist. Kein wirtschaftliches Bedürfnis gebietet es, die allgemeine Haftungsgrenze zugunsten des Käufers zu verschieben und den Verkäufer einzelner Aktien oder GmbH-Anteile für Sach- und Rechtsmängel des Substrates haften zu lassen. Es ist nicht vertretbar, die klaren und bestimmten Vorschriften des Gesetzes zu durchbrechen, die im Regelfall das Risiko durchaus vernünftig und billig zwischen den Vertragsparteien verteilen.
Die hier vertretene Auffassung wird bezüglich der AG auch noch durch eine weitere Überlegung gestützt.
Das Aktiengesetz hat in den §§ 128-133 die Mindesterfordernisse für den Geschäftsbericht, die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung festgelegt. Damit wird eine gewisse Publizität gewährleistet, die es nicht nur dem Aktionär, sondern auch dem

---

1) v. Godin in RGR Komm. z. HGB III. Bd. Anh. z. § 349 Anm. 14, 15, 16; Staub-Gadow Komm. z. HGB III. Bd. Anh. z. § 349 HGB Anm. 16 u. 17. - Vergl. ausführlich zur Haftung für falsch erteilten Rat: v. Godin in RGR Komm. z. HGB III. Bd. Anh. zu § 349 HGB Anm. 14 f.; Düringer-Hachenburg-Werner Komm. z. HGB IV. Bd. zu § 349 Anm. 20; Staub-Gadow Komm. z. HGB III. Bd. Anh. z. § 349 Anm. 13 f.; Staudinger-Nipperdey Komm. z. BGB II. Bd. § 676 Anm. 10 f.

2) Meyer-Bremer Komm. z. Börsengesetz § 45 Anm. 11.

potentiellen Aktionär und dem Kapitalmarkt ermöglichen, sich ein, wenn auch nicht in jedem Fall sehr scharfes Bild über die Verhältnisse in der Firma zu verschaffen. Man kann zwar nicht annehmen, der Gesetzgeber habe mit der Normierung der aktienrechtlichen Publizität gewissermaßen eine die bürgerlich-rechtliche Mängelhaftung ausschließende lex specialis schaffen wollen. Die aktienrechtliche Publizität ist nicht die Ursache für die in der Regel ausgeschlossene Mängelhaftung, sondern ein gewisses Äquivalent dafür. Gerade weil der Aktionär aus den dargelegten Gründen in der Regel keine Rechts- und Sachmängel des wertbildenden Substrates rügen kann, soll ihm zur Verminderung seines Risikos die Möglichkeit einer Information, eines Einblickes in das Unternehmen geboten werden. Diesem legitimen Bedürfnis des Aktienkäufers genügen allerdings die Vorschriften des geltenden Rechtes nur unvollkommen.[1)]

Es wäre anzustreben, daß die aktienrechtliche Publizität vor allem im Hinblick auf den Ausschluß der Mängelhaftung erweitert wird. Im Interesse des Kapitalmarktes und der Aktienkäufer sollte das Rechenwerk (Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung) so aussagekräftig gestaltet werden müssen, daß es dem sachkundigen Außenstehenden ein wahrheitsgetreues Bild vermittelt.[2)] Nur dann garantiert die Publizität eine ausgeglichene und echte Kursgestaltung, die den Aktienkäufer vor Schaden schützt.

---

1) Die mit der aktienrechtlichen Publizität zusammenhängenden Fragen können hier nicht weiter vertieft werden. Aus der Fülle des Schrifttums sei nur auf die Schrift von Kronstein-Claussen, Publizität und Gewinnverteilung im neuen Aktienrecht verwiesen; vgl. bezüglich der Gewinn- und Verlustrechnung S. 58 ff.; bzgl. der Bilanz S. 68 ff.; bzgl. der Bewertung und der stillen Reserven S. 98 ff.

2) Vgl. dazu die von Kronstein-Claussen a.a.O. S. 140 herausgearbeiteten billigenswerten Grundsätze.

## Zusammenfassung

I. Die Aktie und der GmbH-Anteil gewähren keine dingliche oder dinglichen Beteiligungsformen vergleichbare Teilhabe am Gesellschaftsvermögen. Dieses ist rechtlich nur der Gesellschaft, wirtschaftlich jedoch ausschließlich den Gesellschaftern zugewiesen.
Die Mitgliedschaft enthält in Form der Mitverwaltungsrechte Herrschaftsbefugnisse über die Gesellschaft und damit mittelbar auch über deren Vermögen. Diese Herrschaft verdichtet sich bei einer Summierung der Anteile in einer Hand bezüglich des gesellschaftseigenen Unternehmens zu einer Herrschaftsform, die inhaltlich dem Eigentum nahekommt.

II. Die Mitgliedschaft ist ein Rechtsverhältnis, auf das die Grundsätze anzuwenden sind, die für den Rechtskauf gelten. Dieses Rechtsverhältnis ist jedoch bei der AG regelmäßig, wenn auch nicht stets, dergestalt mit einer Urkunde verbunden, daß erst die Innehabung des Papiers die Ausübung des Rechtes ermöglicht. Der Kauf einer Aktie ist deshalb in der Regel nicht nur Kauf eines schlichten Rechtsverhältnisses, sondern Kauf eines Wertpapiers, nämlich eines Inhaber- oder eines Orderpapiers. Der Wertpapierkauf trägt aber - der Eigenart dieser Rechtsbildung entsprechend - den Charakter eines Rechts- und Sachkaufs. Entsprechendes gilt für den Kauf eines GmbH-Anteils, wenn die Satzung den Rechtsübergang von der Aushändigung eines Anteilsscheines abhängig macht oder die Ausübung der Mitgliedschaft an die Vorlage des Anteilsscheines knüpft, obwohl der Anteilsschein auch in diesem Fall kein Wertpapier ist. - Sonst ist der Kauf eines GmbH-Anteils lediglich Kauf eines Rechtsverhältnisses, und zwar auch dann, wenn gewöhnliche Anteilsscheine ausgegeben werden. Der Verkäufer haftet deshalb nicht nach den Grundsätzen der Sachmängelhaftung für Sachmängel solcher Scheine, die nur schlichte Beweisurkunden sind.

III. Finden auf einen Kauf die Grundsätze des Rechts- und Sachkaufes Anwendung, (wie z.B. auf den Kauf von Wertpapieren), muß geklärt werden, wann ein Fehler Sach- und wann Rechtsmangel ist,

da ein und derselbe Mangel nicht beides zugleich sein kann. Die Rechts- und Sachmängelhaftung stehen zueinander in Gesetzeskonkurrenz und schließen sich gegenseitig aus. Bei der Abgrenzung der Sach- und Rechtsmängel ist an die Hilfsfunktion des Papiers anzuknüpfen und davon auszugehen, daß in jedem Fall der Unversehrtheit des Mitgliedsrechtes die entscheidende Bedeutung zukommt. Ein Mangel, der den Bestand des Rechtes beeinträchtigt, ist deshalb grundsätzlich ein Rechtsmangel, mag auch zugleich das Papier schadhaft sein wie z.B. bei einer Verfälschung. Die Aktie ist nur dann sachlich fehlerhaft, wenn die Urkunde körperliche Mängel aufweist und sie vor allem infolge dieser Mängel in ihrer formalen Funktion, insbesondere in ihrer Legitimationsfunktion beeinträchtigt wird, vorausgesetzt, daß das Recht im übrigen fehlerfrei ist. Weil diese Voraussetzung fehlt, ist z.B. bei einem gefälschten und verfälschten Papier ein Rechts- und kein Sachmangel anzunehmen.

IV. Von den Sach- und Rechtsmängeln der Aktie und des GmbH-Anteils sind die Sach- und Rechtsmängel des wertbildenden Substrates (des gesellschaftseigenen Unternehmens) zu unterscheiden. Sie beeinträchtigen zwar unter Umständen den Wert der Mitgliedschaft, regelmäßig aber nicht deren rechtlichen Bestand im Sinne der §§ 434, 437 BGB. Sie machen auch nicht etwa die Aktienurkunde als körperlichen Gegenstand sachlich fehlerhaft.

V. Werden sämtliche Aktien oder GmbH-Anteile verkauft, sind nicht nur die Mitgliedsrechte Gegenstand des Kaufes, sondern auch das gesellschaftseigene Unternehmen oder sonstige Vermögen. Der Verkäufer haftet deshalb auch für Rechts- und Sachmängel des wertbildenden Substrates. Die Rechtsform der juristischen Person wird hinsichtlich der Rechts- und Sachmängelhaftung beiseite geschoben und insoweit die scharfe Trennung zwischen dem Vermögen der Gesellschaft und dem der Gesellschafter aufgehoben.

Die Zulässigkeit einer Negierung der juristischen Person bestimmt sich grundsätzlich nach objektiven und nicht nach subjektiven Gesichtspunkten. Der subjektive Tatbestand einer zu mißbilligenden Absicht, eines unlauteren Verhaltens ist - ent-

gegen der Auffassung Sericks - kein entscheidendes Kriterium. Widerspricht der objektive durch Auslegung zu ermittelnde Sinn und Zweck einer Rechtsvorschrift der Rechtsform der juristischen Person und den sich aus dieser Rechtsform ergebenden Folgerungen, handelt es sich - im Gegensatz zu der Auffassung Sericks - um einen echten Normenkonflikt, der vom Gesetzgeber nicht ein für allemal zu Gunsten der juristischen Person entschieden wurde. Er ist - wie dies bei solchen Konflikten üblich ist - jeweils für den Einzelfall zu lösen. Dabei sind die widerstreitenden Interessen unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der jeweiligen Funktionen der juristischen Person, sorgfältig gegeneinander abzuwägen.
Beim Verkauf sämtlicher Anteile ist der "Durchstoß durch die Rechtsform der juristischen Person" hinsichtlich der Mängelhaftung gerechtfertigt, weil die Interessenlage beim Verkauf aller Anteile dieselbe ist, wie beim Verkauf des Unternehmens. Der objektive Sinn und Zweck der Mängelhaftung macht es bei der Eigenart des Kaufgegenstandes, der eigentumsähnliche Befugnisse gewährt, notwendig, den sich hinter der äußeren Rechtsform verbergenden Sachverhalt aufzudecken und ihm Rechnung zu tragen. Nur so ist eine sachgemäße und den beiderseitigen Interessen Rechnung tragende Entscheidung möglich. Höherrangige Funktionen und Zwecke der Rechtsform der juristischen Person werden dadurch nicht beeinträchtigt.
Auch beim Verkauf sämtlicher Anteile wird nicht für Rechts- und Sachmängel des Substrates gehaftet, wenn es den Parteien auf die Beschaffenheit des Substrates nicht ankommt, der Verkäufer z.B. nur einen "Mantel" erwerben will.

VI. Stehen beim Verkauf sämtlicher Anteile auf der Verkäuferseite mehrere Personen, so haften diese nur dann für Rechts- und Sachmängel des Substrates entsprechend ihrem Anteil, wenn die Verkäufe mindestens eine wirtschaftliche Einheit bilden.

Werden von einem Verkäufer sämtliche Anteile an verschiedene Käufer veräußert, ist dies grundsätzlich kein Kauf sämtlicher Anteile. Ein solcher Kauf mit den sich daraus ergebenden Folgen liegt nur dann vor, wenn die verschiedenen Personen auf der

Käuferseite eine Rechtsgemeinschaft bilden. Die Anteile müssen auf eine rechtliche Einheit übergehen, die einen einheitlichen Willen bilden kann und die Käufer zu einer Gesamtheit zusammenschließt. Diese Voraussetzung ist bei einer BGB-Gesellschaft oder einer sonstigen Gesamthandsgemeinschaft und wohl auch bei einer Bruchteilsgemeinschaft erfüllt.

VII. Die Gleichstellung der Mitgliedsrechte mit dem Unternehmen oder besser mit dem Alleineigentum bzw. der Alleininhaberschaft ist nicht möglich, wenn nur ein mehr oder minder großer Teil der Aktien (GmbH-Anteile) Gegenstand des Kaufes ist. Auch grosse Mehrheiten gewähren nicht die für die Alleininhaberschaft kennzeichnende unbeschränkte Herrschaft und völlige wirtschaftliche Zuordnung. Dies gilt auch, wenn nur ein Zwerganteil in fremder Hand bleibt. - Gäbe man den Grundsatz auf, daß nur sämtliche Anteile mit dem Alleineigentum bzw. der Alleininhaberschaft gleichgestellt werden können, ließe sich insbesondere kein befriedigender anderer Maßstab finden. Jede anderweitige starre Abgrenzung führte zu wenig überzeugenden Unterscheidungen; eine variable, am Einzelfall ausgerichtete Grenzziehung dagegen verursachte eine gefährliche Rechtsunsicherheit. Entgegen dem allgemeinen Grundsatz ist eine Gleichstellung in drei Fällen möglich:
1. Der an der Gesamtsumme noch fehlende Teil der Aktien befindet sich in der Hand eines völlig abhängigen und beherrschten Strohmannes, der lediglich für den herrschenden Gesellschafter besitzt und dem auch der mit dem Anteil verbundene Vermögenswert letztlich wirtschaftlich nicht zugeordnet ist.
2. Der Verkäufer behält nur zu dem Zweck einige Anteile zurück, um der Haftung für Sach- und Rechtsmängel zu entgehen.
3. Der fehlende Teil der Aktien befindet sich im Eigentum der Gesellschaft. Diese hat also einen Teil ihrer Aktien selbst erworben.

VIII. Es ist nicht möglich, den Kauf einzelner oder einiger Anteile hinsichtlich der Haftung für Sach- und Rechtsmängel des Substrates wie den Kauf einer mehr oder minder großen Miteigentumsquote zu behandeln. Die für den Verkauf aller Anteile ent-

wickelten Grundsätze lassen sich nicht auf den Verkauf einzelner Aktien oder GmbH-Anteile übertragen. Ein Durchstoß durch die Rechtsform der juristischen Person scheitert, weil der "Normzweck" der Sach- und Rechtsmängelhaftung insbesondere die Interessenlage es nicht erlauben, einzelne Anteile mit einer Vermögensquote der juristischen Person gleichzusetzen und den Verkäufer für Sach- und Rechtsmängel des Substrates einstehen zu lassen.

Überdies führte eine derartige weitgehende Durchbrechung der Rechtsform der juristischen Person - abgesehen von den konstruktiven Schwierigkeiten - zu einer großen Unsicherheit im Rechtsverkehr. Einen solch schweren Nachteil hinzunehmen, wäre aber schon deshalb gänzlich ungerechtfertigt, weil sich der Käufer diesen weitreichenden Schutz, der den Verkäufer in der Regel über Gebühr belastet, notfalls anderweit durch spezielle Absprachen verschaffen kann.

Ebensowenig ist es angängig, die Grundsätze der Sachmängelhaftung in anderer Weise, z.B. unter Heranziehung des § 493 BGB auf den Kauf eines Mitgliedsrechtes auszudehnen und dem Verkäufer die Haftung für sachliche Mängel des Substrates aufzubürden.

# L e b e n s l a u f

Am 20. Juni 1929 wurde ich in Stuttgart als Sohn des Kaufmanns Friedrich Fromm und der Pauline geb. Kobler geboren.

Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Am 27. Juni 1949 legte ich am Gymnasium Korntal die Reifeprüfung ab und nahm im Wintersemester 1950/51 das Studium der Rechtswissenschaft in Tübingen auf. Im Herbst 1954 bestand ich in Tübingen die erste juristische Staatsprüfung. Am 16. Januar 1959 legte ich die zweite juristische Staatsprüfung ab und trat am 1. November 1959 als Regierungsassessor in die Innenverwaltung des Landes Baden-Württemberg ein. Gegenwärtig bin ich am Landratsamt Ludwigsburg tätig.